

Incentivos para la Resolución Extrajudicial de Disputas

por
Carlos G Gregorio

Conferencia Regional del Banco Mundial
“Nuevos Enfoques para Conocer la Demanda de Justicia”
México, mayo 10-12, 2001

Introducción

En general se piensa que las decisiones sobre cuántos juzgados son necesarios en un sistema judicial y qué cantidad de casos que éstos deben procesar, son la consecuencia de los niveles de demanda de soluciones judiciales a los conflictos. Esta percepción se suma al desconocimiento sobre por qué muchos casos no llegan a las etapas finales del procedimiento judicial.

Este panorama, en el que una parte muy importante de los casos iniciados no reciben una solución judicial en el fondo, se repite en muchos sistemas judiciales —tanto en materia civil como penal— y significa una disipación de los escasos recursos con que cuentan los Poderes Judiciales y —en consecuencia— se resiente la calidad de las soluciones en aquellos casos más complejos o en los que es estrictamente necesaria la intervención de un juez.

Muchos programas de reforma judicial han enfocado las demoras y el congestionamiento. Se han encontrado muchos procedimientos exitosos cuyo desarrollo proviene de distintas ópticas pero confluyen en un objetivo común: hacer que el acceso a la justicia sea efectivo. Los programas de resolución alternativa de conflictos han demostrado ayudar significativamente a reducir los niveles de congestionamiento pero, en la mayoría de los casos, estos programas son inespecíficos y se descuida el tipo de conflicto, que recién se conoce cuando se develan los intereses y necesidades de las partes. Los programas ‘multipuertas’ son precisamente los diversos canales que el sistema de justicia abre para que, de acuerdo con el tipo de disputa, se abra el proceso adecuado; que es sugerido a las partes por un experto que mediante la comunicación con las partes y sus abogados descubre el conflicto y los intereses subyacentes. De allí la frase de Frank SANDER: “Un foro para cada conflicto”.

Los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, se ofrecen, están disponibles, y aún muchas veces son una instancia obligatoria. Sin embargo no llegan a resolver todos los casos en los que las partes tendrían capacidad de negociación. Por ello es que suelen implementarse programas en diversas instancias del proceso: antes de la iniciarse, durante el juicio en primera instancia y luego con la intervención de un especialista en el tribunal de apelaciones que —con la sentencia ya dictada—, invita a los abogados y luego a las partes para indagar sobre la posibilidad de resolver el caso sin apelación.

Existen algunas experiencias interesantes, algunas de ellas muy exitosas, en las que el congestionamiento ha sido combatido con una combinación de procedimientos alternativos y de incentivos para que estos procedimientos sean eficaces. Parece ser que la posibilidad de que un conflicto 'pueda' ser resuelto directamente por las partes, sin incluso la intervención de un tercero facilitador o decisor, no depende estrictamente de la naturaleza del conflicto de derechos subyacente, sino de un conjunto de intereses o condicionamientos externos.

En este trabajo se pretende narrar y analizar algunas experiencias en funcionamiento capaces de mostrar que el uso de incentivos contribuye significativamente a la eficacia de los programas de resolución extrajudicial de conflictos.

1. La Ley Badinter

Se conoce como Ley Badinter¹ a la ley francesa 85-677 del 5 de julio de 1985. Esta ley introduce un procedimiento especial para la indemnización de las víctimas de accidentes de tránsito, no aplicables cuando no hayan sufrido más que daños patrimoniales, sin sufrir daño a las personas.²

De especial importancia e interés es la normativa que obliga a la empresa aseguradora que garantiza la responsabilidad civil, a hacer una oferta de indemnización a la víctima que ha sufrido un atentado a su persona, dentro de un plazo máximo de ocho meses a contar desde el accidente.

El texto de la ley —en su parte pertinente más relevante— es el siguiente:

Article 12. L'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur est tenu de présenter dans un délai maximum de huit mois à compter de l'accident une offre d'indemnité à la victime qui a subi une atteinte à sa personne. En cas de décès de la victime, l'offre est faite à ses héritiers et, s'il y a lieu, à son conjoint. Une offre doit aussi être faite aux autres victimes dans un délai de huit mois à compter de leur demande d'indemnisation. L'offre comprend tous les éléments indemnissables du préjudice, y compris les éléments relatifs aux dommages aux biens lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet d'un règlement préalable. Elle peut avoir un caractère provisionnel lorsque l'assureur n'a pas, dans les trois mois de l'accident, été informé de la consolidation de l'état de la victime. L'offre définitive d'indemnisation doit alors être faite dans

1. *'Loi No 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation'*. El nombre ha sido tomado de Robert Badinter, ministro de justicia de Francia, autor del proyecto de ley.

2. El legislador francés ha intentado hacer coincidir el ámbito de la ley de circulación con el del seguro obligatorio, al hacer referencia en ambas a nociones idénticas: la de los accidentes de circulación y la de la necesidad de que esté implicado un vehículo terrestre a motor, habiéndose inclusive así ampliado el campo de aplicación originario del seguro obligatorio de automotores. El seguro obligatorio surgió en Francia a partir de la ley del 27 de febrero de 1958, por la que toda persona, física o jurídica, debe estar cubierta por un seguro que garantice la responsabilidad involucrada en razón de daños causados a terceros por vehículos terrestres a motor que esta persona haga circular. La ley del 31 de diciembre de 1951 instituyó un fondo de garantía de daños corporales sufridos por víctimas de accidentes de la circulación para los supuestos en que el autor del daño no pudiera ser identificado o no estuviera asegurado, siendo que la indicada ley de la circulación aumenta las cargas de este fondo; aunque se mantiene su carácter de subsidiario, pues la víctima debe justificar que el accidente no puede dar lugar a indemnización integral por otro título.

un délai de cinq mois suivant la date à laquelle l'assureur a été informé de cette consolidation. En cas de pluralité de véhicules, et s'il y a plusieurs assureurs, l'offre est faite par l'assureur mandaté par les autres. Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux victimes à qui l'accident n'a occasionné que des dommages aux biens.

En caso de muerte de la víctima, la oferta debe hacerse a sus herederos y, si hubiera lugar, a su cónyuge. A ello se agrega la necesidad de hacer una oferta similar a otras víctimas, dentro de los ocho meses contados de su demanda de indemnización. La oferta puede tener un carácter provisional cuando el asegurador no haya sido informado dentro de los tres meses del accidente de la consolidación del estado de la víctima. La oferta definitiva de indemnización debe, en tal caso, hacerse dentro del plazo de los cinco meses siguientes a la fecha en la cual el asegurador haya sido informado de esta consolidación.

En tanto la ley obliga a la aseguradora a hacer su oferta de indemnización a la víctima, era necesario evitar que esta obligación no se convirtiera en una simple formalidad, que no tuviera por resultado, en definitiva, retardar la acción de la víctima ante la justicia. A estos fines, la oferta de indemnización debe comprender todos los elementos indemnizables que sean consecuencia del daño causado y debe ser suficiente, pues no constituye solución que la aseguradora tenga la posibilidad de hacer una propuesta que desde su origen se asevere como insuficiente o incompleta.³

En caso de una oferta insuficiente, la ley prevé:

Article 17. Si le juge qui fixe l'indemnité estime que l'offre propos e par l'assureur était manifestement insuffisante, il condamne d'office l'assureur   verser au fonds de garantie prévu par l'article L. 421-1 du code des assurances une somme au plus  gale   15 % de l'indemnité allou e, sans préjudice des dommages et int r ts dus de ce fait   la victime.

Si el juez al fijar en definitiva la indemnización, estima que la oferta propuesta por el asegurador era manifiestamente insuficiente, condenará de oficio al asegurador a entregar al fondo de garantía una suma a lo sumo igual al 15% de la indemnización concedida, sin perjuicio de los daños e intereses que en el caso se hayan infligido a la víctima. Este es un medio para acelerar la indemnización de las víctimas, pues incentiva la transacción. La fijación por vía judicial de la indemnización es siempre tardía, y en muchos casos las víctimas no tienen los recursos para los tratamiento de las lesiones consecuencia del accidente, situación que puede llevar al agravamiento y consolidación de las secuelas. Esta sanción presupone que la víctima ha debido llevar el asunto a los tribunales por estar –y con razón– insatisfecha de la oferta que le fuera efectuada. El juez que decide el litigio puede pronunciar en este supuesto, dos clases de condenas a cargo del asegurador:

3. Se considera tardía a la oferta posterior a la fecha límite prevista por la norma legal. También se considera tal a la omisión total de oferta. Cuando la propuesta no se hace dentro de los plazos impuestos por la ley, el monto de la indemnización ofrecida por el asegurador o concedido por el juez a la víctima, producirá un interés, de pleno derecho, a una tasa computada al doble del interés legal, a contar desde la expiración del término y hasta el día de la oferta o en que la sentencia se convierta en definitiva. Esta penalidad puede ser reducida por el juez en razón de circunstancias no imputables al asegurador. El asiento o base para el c culo del interés será distinto en cada caso, pues si se hace la oferta, correrá sobre ésta y en caso contrario, sobre el monto de la indemnización adjudicada por el juez.

(a) una penalidad a favor del fondo de garantía: esta sanción es acordada de oficio, a favor del fondo de garantía, que no necesita demandar a estos fines. Sin embargo, en tanto el tribunal no la puede acordar más que a condición de haber constatado que la oferta era manifiestamente insuficiente, para tomar esta decisión el Juez precisa, al menos sumariamente y de manera inequívoca, declarar que la oferta es tal. El monto de la pena es apreciado soberanamente por los jueces, pues la ley se conforma con fijar la tasa máxima.

(b) los daños e intereses debidos a la víctima del hecho: esta sanción se refiere a posibles perjuicios debidos a la inseguridad, preocupación e incomodidad que provoca a la víctima la oferta insuficiente. Esta suma no se acuerda de oficio, sino a petición de parte quien debe aportar los elementos para obtener su reconocimiento.

Para determinar si la oferta es manifiestamente insuficiente, el juez deberá hacer referencia a las indemnizaciones concedidas en condiciones comparables, consultando las publicaciones periódicas previstas en la propia ley:

Article 26. Sous le contrôle de l'autorité publique, une publication périodique rend compte des indemnités fixées par les jugements et les transactions.

La publicación de los montos de las indemnizaciones permite determinar simple y rápidamente si la oferta es manifiestamente insuficiente. En este contexto, el asegurador, a fin de limitar los riesgos de penalización, hará una oferta por lo menos igual a la más baja indemnización concedida judicialmente, en supuestos de perjuicios comparables. Parece difícil admitir que un juez pueda declarar manifiestamente insuficiente una indemnización calculada por otro juez o por el mismo juez en otras circunstancias.

Esta publicación regular, bajo el control de la autoridad pública, rinde cuenta de las indemnizaciones fijadas, sea por decisión de la justicia, sea por transacción. Así, la víctima (o su abogado), al consultar estas publicaciones, podrá verificar si la oferta que se le ha hecho, corresponde a sumas abonadas en situaciones comparables y tomar una decisión fundada. Es decir que para limitar los riesgos de penalización, la aseguradora deberá justificar su posición, fundándola en decisiones judiciales que, en circunstancias análogas, hayan establecido lo que la aseguradora preconiza.

Pieza fundamental del sistema y de especial interés para este trabajo es esta publicación periódica que rendirá cuenta de las indemnizaciones fijadas, sea por las decisiones judiciales, sea en las transacciones. Este concepto es un caso particular de un principio fundamental: la publicidad de los precedentes es el sustento del principio de igualdad ante la ley.

Uno de los objetivos de la ley Badinter fue acelerar la indemnización de las víctimas por el recurso sistemático a la transacción. Las consecuencias de la vigencia de esta ley, fueron una reducción muy significativa del congestionamiento de los tribunales y una significativa reducción en los tiempos de resolución del conflicto, con una natural reducción de los

perjuicios adicionales para las víctimas, generalmente relacionados con la consolidación de las secuelas por el tratamiento tardío.⁴

2. La experiencia de la *Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales* en la Argentina.

La situación en 1988 en la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, era muy similar a la de Francia antes de la vigencia de la Ley Badinter. Al congestionamiento, se sumaba la incertidumbre sobre los montos pues en gran parte dependían de que juez o que sala de la Cámara de Apelaciones resolvía el caso. Animados entonces por garantizar seguridad jurídica y disminuir el desprestigio del sistema judicial se intentó buscar un modelo matemático que fuera capaz de unificar los criterios de los jueces.⁵ Se tomó como punto de partida un intento de sistematización realizado en Japón por OHTA⁶ (1982) con fines académicos. Pronto se descubrió que los jueces no estarían dispuestos a utilizar un modelo matemático para tomar sus decisiones. Gravitó entonces la noticia de la experiencia francesa posterior a la Ley Badinter pero resultaba totalmente inviable obtener una reforma legislativa de esa naturaleza. Con ese panorama se optó por la difusión y recuperación sistemática de precedentes en una presentación tal que facilitara la inferencia estadística a partir de ellos, los jueces si parecían dispuestos a usar la jurisprudencia —ahora presentada con una nueva modalidad; una base de datos que en función de variables fácticas del caso les permitía identificar precedentes similares con sus los montos indemnizatorios.⁷

En la Argentina —al igual que en Francia hasta el dictado de la Ley Badinter—, un gran número de víctimas prefería recurrir a la justicia por las razones siguientes:⁸

— a perjuicios comparables, las indemnizaciones concedidas por los jueces eran variables según las jurisdicciones, y a veces, en la misma jurisdicción, según los jueces o la naturaleza de los asuntos. En razón de esta disparidad, la víctima jamás podía saber si la indemnización propuesta por la aseguradora correspondía efectivamente a aquella que

4. Otro tipo de solución para este problema puntual ha sido logrado con la ley chilena n° 18.490 sobre *Seguro Obligatorio de Accidentes Personales Causados por Circulación de Vehículos Motorizados*, que dice en su artículo 6°: 'En el seguro de accidentes personales a que se refiere esta ley, el pago de las correspondientes indemnizaciones se hará sin investigación previa de culpabilidad, bastando la sola demostración del accidente y de las consecuencias de muerte o lesiones que éste originó a la víctima'. La vigencia de esta ley facilitó el acceso por parte de las víctimas a atención especializada sin esperar una resolución judicial. En España existen mecanismos similares, logrados por convenios con las compañías de seguros..

5. La directora de este proyecto es la jueza de la Cámara de Apelaciones, Dra. Gladys S. ÁLVAREZ.

6. Tomoyuki OHTA, 'The present situation of legal informatics in Japan', en C. Ciampi (ed.) *1 Artificial Intelligence and Legal Information Systems* (1982) 77-83.

7. Gladys S. ÁLVAREZ, 'El enfoque empírico: un sistema de ayuda a la decisión judicial', en R. Guibourg (ed.) *Informática Jurídica Decisoria* (1993) 191-210, Astrea, Buenos Aires.

8. Si la culpa de la víctima está discutida, esto puede ser un limitante para la transacción. Sin embargo, en el 82% de los casos de lesiones y muertes se observó que la culpa -según la sentencia de segunda instancia- recayó íntegramente sobre el demandado. En el 12.6% de los casos la sentencia de segunda instancia modificó el porcentaje de culpa. Datos estimados a partir de los casos existentes en la *Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales*.

le acordaría el juez. En la duda, prefería correr el riesgo menor y llegar a la decisión del tribunal.

— era muy difícil formarse una opinión sobre los valores indemnizatorios, si la mayoría de las decisiones no se publicaba. Si bien algunas sentencias eran objeto de publicación en revistas especializadas, su número restringido no permitía decir que eran el reflejo detallado de lo concedido efectivamente por los tribunales. Inclusive, las publicaciones en revistas especializadas, más que a los montos, apuntaban a las doctrinas sentadas por el tribunal. Si bien las aseguradoras tenían y tienen ficheros con la información referida a transacciones y decisiones judiciales, clasificadas según los porcentajes de incapacidad y edad de la víctima, éstas no eran ni son conocidas por los terceros ni pueden éstos confiar en ellas, pues son recogidas bajo la sola responsabilidad de las aseguradoras.

Esta innovación referida a la publicidad de los montos producto de sentencias, permite detectar cuáles son las ofertas manifiestamente insuficientes. La publicación, con el tiempo, ayuda a los jueces a obtener una mayor armonización y homogeneidad entre las indemnizaciones concedidas, situación que puede ayudar en la transacción. Además, limita los recursos ante la justicia a las acciones en que se descuenta que se triunfará.

La publicación no concierne solamente a las cifras, que de por sí solas nada significan, sino que incluye todas las variables o datos explicativos del monto de las indemnizaciones,⁹ de modo tal que pueda seguirse —en la forma más concreta posible— la evolución de la jurisprudencia. Esto llevó a un mejor manejo de los precedentes, no ya en sus aspectos lógicos sino también en su desarrollo cuantitativo, aunque inicialmente los precedentes se clasificaban en listas sin sistematizarlos.

En Argentina se llegó rápidamente a desarrollar la *Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales* que incluía un motor de búsqueda según los datos de la víctima y del accidente. Inicialmente fue un servicio de ayuda para los jueces, luego se incluyó dentro del servicio de informes de jurisprudencia que presta la Cámara de Apelaciones a los abogados. Posteriormente, el servicio era público y muchas víctimas se interesaban por conocer el tema de los montos. También los mediadores de la experiencia piloto del Ministerio de Justicia utilizaban la Base para ayudar a las partes a comprender cual sería la solución del caso si fuera decidida por un juez. Desde noviembre de 1999 la Base de Montos es accesible en Internet en forma pública y gratuita en el sitio www.ijjusticia.edu.ar. Recientemente los abogados comenzaron a fundamentar sus apelaciones analizando los precedentes que surgían de la Base y los jueces se veían obligados también a responder analizando un conjunto de precedentes.¹⁰

La situación en Argentina podría ser mejor si se contara con una ley equivalente a la Ley Badinter, para ello la Superintendencia de Seguros ha preparado un proyecto de ley que esta

9. En los casos de reclamos por lesiones, las variables son: edad de la víctima, sexo, educación, y ocupación; una descripción de las lesiones y una estimación del porcentaje de incapacidad. Cuando se reclama por la muerte de la víctima del accidente, son relevantes: edad, sexo, y vínculo familiar de los reclamantes y si éstos convivían o no con la víctima.

10. Ver en *Alem v. Quevedo* la forma en que se argumenta y discute la pertinencia de los precedentes (<http://www.ijjusticia.edu.ar/ALEMc.htm>).

siendo considerado actualmente por el Congreso. Algunas compañías de seguros –las más solventes– han tomado la iniciativa y comenzado el proceso sin esperar una ley. Así es frecuente que aun antes de la instancia obligatoria de mediación, estas compañías, a partir de los datos que les brinda el asegurado, busquen a las víctimas para hacerles propuestas sobre la indemnización.

La *Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales* logró en diez años de funcionamiento reducir la incertidumbre sobre las indemnizaciones judiciales.¹¹ Esto no sólo benefició a las víctimas, las compañías de seguros también ven en la reducción de la volatilidad judicial un beneficio pues pueden optimizar las reservas que obligatoriamente deben hacer para afrontar la indemnización de los siniestros, y finalmente el sistema judicial logra reducir su congestión.¹²

3. *Delta Air Lines v. August.*

En los EE.UU., de acuerdo con la Regla 68 de las *Federal Rules of Civil Procedure*, si el reclamante rechaza una oferta formal de transacción hecha por el demandado, y si la decisión final obtenida no es más favorable que la oferta, entonces el reclamante debe pagar los costos de litigación incurridos a partir de la fecha de la oferta. En *Delta Air Lines v. August*¹³ se formuló una demanda por discriminación laboral y se reclamaron \$20,000 en concepto de daños y perjuicios. Unos pocos meses después que la demanda fue presentada, Delta Air Lines hizo una oferta formal de \$450 que fue rechazada por la reclamante.

El juez de primera instancia decidió favor de los demandados y resolvió que cada parte debía hacerse cargo de sus propios costos pues, no consideró la oferta como un intento de buena fe para una transacción. Delta Air Lines apeló, y la decisión fue confirmada por la corte de apelaciones pues entendió que la Regla 68 requiere que la oferta debe ser suficiente para “justificar una consideración seria por parte del reclamante”. Finalmente el caso fue decidido por la Suprema Corte también confirmando la sentencia, agregando que la Regla 68 no se aplica cuando el reclamante pierde su caso.

Este caso sirve de motivación para discutir si incentivos, como la Regla 68, son eficientes o no. Generalmente los honorarios de los abogados son los gastos más importantes en un litigio, pero la Regla 68 sólo traslada los costos judiciales, esto significa que los objetivos de la regla —promover la transacción— estarán significativamente disminuidos.

11. Existe otra alternativa para eliminar la incertidumbre, por ejemplo puede considerarse en España la Ley 30/1995 del 8 de noviembre, de *Ordenamiento y Supervisión de los Seguros Privados* (disposición adicional octava) que modifica la *Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor*, y se establece el Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a la personas en accidentes de circulación. Este ‘baremo’ tasa la prueba e introduce una virtual limitación en el monto total. En Argentina el uso de ‘baremos’ se limita a casos de daños contractuales, ver por ejemplo la Ley 24.557, del 3 de Octubre de 1995, sobre Riesgos de Trabajo.

12. Ver Elena I. HIGHTON, Carlos G. GREGORIO & Gladys S. ÁLVAREZ, ‘Cuantificación de daños personales: publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas’, 21 *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (1999) 127-190.

13. *Delta Air Lines v. August*, 450 US 346, (1981).

Existen varias propuestas para tornar más efectiva la Regla 68. Una de ellas fue formulada en 1998 por la Suprema Corte de Montana: la propuesta establece un plazo para formular la oferta; 60 días después de la demanda y 30 días antes del juicio, también establece que ambas partes pueden hacer ofertas. En este caso se entiende que los costos incluyen los honorarios de los abogados, y que pueden hacerse varias ofertas sucesivas. En Montana las estadísticas muestran que —entre 1994 y 1997— se formularon ofertas en menos del 1.4% de los casos; y de éstas sólo el 4% —aproximadamente— fueron aceptadas y el traslado de los costos fue efectivo solamente en el 5.26% de las ofertas insuficientes.¹⁴ Otra iniciativa supone que la regla funcione cuando el monto otorgado judicialmente sea superior al 75% de la oferta incluyendo los honorarios de los abogados y si el monto supera el 125% de la oferta debe pagar además los honorarios de los peritos.

Pero —quizás— el principal problema de la Regla 68 es que es fundamentalmente un incentivo dirigido a que los reclamantes acepten las ofertas, un incentivo débil para la razonabilidad de las propuestas de los demandados, y al mismo tiempo, desincentiva a los demandados a formular ofertas —esto está claramente reflejado en las estadísticas de Montana, al igual que una ligera tendencia a sobrestimar las ofertas con respecto a la decisión judicial. También pretende ser un incentivo en todo tipo de conflictos, disminuyendo en estas condiciones la probabilidad de que las partes —sólo con sus expectativas y con muy poca información de contexto— puedan predecir cual será la decisión judicial.¹⁵

4. Incentivos para la resolución extrajudicial.

Para caracterizar el perfil de situaciones en las que un incentivo es capaz de transformar una experiencia en exitosa podrían señalarse los siguientes elementos:

- (i) Es necesario disponer de estadísticas judiciales de ingreso de casos al sistema judicial clasificadas por el tipo de conflicto (por ejemplo ver Tabla 1):
- (ii) Identificar si entre los tipos de conflicto con porcentajes más altos, está presente alguna de las siguientes características:
 - a) muy pocos casos tienen una solución judicial, o sea porque el juez no está en condiciones de resolver el conflicto, o porque las partes abandonan sus pretensiones durante el proceso;
 - b) las partes están en condiciones de lograr una solución por un acuerdo directo o facilitado, o sea no es conflicto de derecho sino un conflicto de intereses en el cual el juez sólo aporta su autoridad.
- (iii) Identificar —dentro del conflicto de intereses entre las partes— cual podría ser un incentivo para la resolución extrajudicial del conflicto.

14. Russell C. Fagg, 'Montana offer of judgment rule: let's provide bonafide settlement incentives', 60 *Montana Law Review* (1999) 39-66.

15. Las iniciativas de reforma también prevén excluir: *class actions*, casos de familia o divorcio, entre otros.

Tabla 1. COSTA RICA, casos entrados en materia civil, familia y agraria según tipo de demanda. Año 1997.¹⁶

| TIPO DE DEMANDA* | CASOS ENTRADOS | % |
|------------------------------------|----------------|-------|
| Ejecutivos simples | 35179 | 40.8 |
| Divorcios por mutuo consentimiento | 6201 | 7.2 |
| Ejecutivos hipotecarios | 5092 | 5.9 |
| Desahucios | 3995 | 4.6 |
| Ejecutivos prendarios | 3557 | 4.1 |
| Sucesiones | 3562 | 4.1 |
| Titulación vivienda campesina | 3097 | 3.6 |
| Consignación de Alquileres | 2529 | 2.9 |
| Divorcios | 2376 | 2.7 |
| Ejecuciones de Sentencia | 1993 | 2.3 |
| Ordinarios | 1911 | 2.2 |
| Interdictos | 1166 | 1.3 |
| Total | 86016 | 100.0 |

* se incluyen sólo los tipos de demanda con más de 1000 casos entrados durante el año.

Tabla 2. ARGENTINA, formas anormales de terminación del proceso, antes y después de la vigencia de la Ley de Mediación y Conciliación.¹⁷

| FORMA DE TERMINACIÓN ¹ | ANTES ² % | DESPUES ³ % |
|---|-------------------------|---------------------------|
| Allanamiento | .3 | .1 |
| Archivo | 23.5 | 35.3 |
| Caducidad | 24.6 | 26.6 |
| Conciliación | 17.6 | 15.8 |
| Desistimiento | 24.2 | 14.0 |
| Pasa a otra jurisdicción | 4.2 | 2.7 |
| Resolución que da por finalizado el litigio | 5.2 | 5.1 |

FUENTE: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. **1.** En 1996 el 39.2% de los casos concluyeron sin sentencia. **2.** Entre el 8 de noviembre de 1994 y el 22 de abril de 1996. **3.** Entre el 23 de abril de 1996 y el 7 de noviembre de 1997.

16. Fuente: *Resumen de casos entrados y en trámite al concluir el año en las oficinas judiciales: 1993-1997*. Cuadro No. 44, Poder Judicial, Departamento de Planificación, Sección de Estadística, 1998.

17. La Ley 24.537 de Mediación y Conciliación creó una instancia obligatoria de mediación posterior a la presentación de la demanda.

5. La privacidad y la información crediticia

Otro ejemplo —quizás más controvertido y producto de la iniciativa privada— es la resolución extrajudicial en las deudas de dinero que se realiza con la ayuda de los Bureau de Crédito. En muchos sistemas judiciales los juicios por el cobro de sumas de dinero tienen las características citadas. Fundamentalmente porque la mayoría de ellos no alcanza una solución, ya sea porque el demandado es insolvente, o porque no es posible siquiera ubicar su domicilio.

En los últimos años algunos estudios de abogados o empresas han comenzado a trabajar como *'debt collectors'*. La modalidad de trabajo es encontrar al deudor y persuadirlo para llegar a un acuerdo, o un plan de pago, para su deuda. Los incentivos que usan son muy variados pero uno de ellos es informar al Bureau de Crédito su condición de moroso.¹⁸

Existen en este momento varias formas de interpretar si se violan o no los derechos de intimidad y privacidad al difundir los precedentes jurisprudenciales. La tendencia a suprimir datos personales en la jurisprudencia es el resultado entre un equilibrio entre los derechos de intimidad y privacidad y los de igualdad ante la ley, en algunos casos los nombres personales se reemplazan por iniciales, en otros casos se suprimen partes de la sentencia que no hacen a la decisión de fondo (*e.g.* regulación de honorarios de los abogados y peritos). Sin embargo la operación de suprimir datos personales tiene un costo adicional significativo. Este tema divide a las revistas y proveedores de jurisprudencia. Algunos sólo eliminan los nombres en algunos casos, otros en todos los casos (*e.g.* Aranzadi en España). También existen proveedores que no los eliminan salvo que esté establecido específicamente en la ley y permiten el uso de nombres en el buscador (*e.g.* en BRASIL, el Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, el Sistema Costarricense de Información Jurídica y en EE.UU. los proveedores Lexis y WestLaw).

Esta indefinición, como la disposición de las oficinas administrativas de algunos sistemas judiciales para realizan búsquedas públicas en sus sistemas automatizados de gestión para determinar si una persona —por su nombre y apellido— tiene procesos iniciados, ha dado lugar a algunas situaciones controvertidas. Por ejemplo, en Argentina, en los juzgados en materia laboral se reciben pedidos de empresas que seleccionan personal interesadas en conocer la existencia de demandas laborales iniciadas por un potencial candidato a cubrir un puesto. En los juzgados en materia civil se han presentado pedidos con las mismas características, por ejemplo, para averiguar si una persona, potencial arrendatario, ha sido desalojado en el pasado. Esta información es utilizada para 'predecir' la conducta futura de una persona.

La publicidad de los precedentes es la garantía del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Por esta razón, y salvo que la ley determine lo contrario las decisiones judiciales deben ser públicas y deben instrumentarse todos los medios posibles para que sean accesibles.¹⁹ Si bien la información judicial es pública los sistemas de

18. En algunos países se ha observado que los *'debt collectors'* son al mismo tiempo Bureau de Crédito, ver por ejemplo en Trinidad & Tobago, A. V. Knowles & Co. (<http://www.avknowles.com>).

19. Ronald ROTUNDA, 'Computerized highways and the search for privacy in the case law', 11 *Computer & High Technology Law Review* (1995) 119-27.

información creados con la finalidad de agilizar la administración de justicia no deberían estar al servicio de intereses de terceros no relacionados con la justicia del caso.

Es controvertido si los ‘buscadores’ de los sitios en Internet destinados al acceso a la jurisprudencia o los informes que brindan las mesas de entradas de los tribunales deban estar al servicio de intereses de terceros. Pero, sin lugar a dudas, garantizarles a quienes logran una solución extrajudicial de un conflicto una total privacidad es claramente un incentivo para la resolución extrajudicial.²⁰

Un procedimiento similar está incluido el procedimiento judicial para incentivar el pago de las cuotas alimentarias previsto —por ejemplo en los EE.UU. y en Argentina (e.g. Ciudad de Buenos Aires, Provincia de Neuquén).²¹ En los EE.UU. se han desarrollado bases de datos nacionales con los datos personales de los padres que han incumplido sus obligaciones alimentarias. Estas bases de datos interactúan con las instituciones bancarias para restringir sus operaciones. El procedimiento ha recibido una crítica considerable.²²

6. Evaluación de la demanda de justicia

Para el diseño de cualquier experiencia de esta naturaleza es necesario disponer de una evaluación de la demanda de justicia. Si bien una alternativa es el diseño, obtención y procesamiento de una muestra de casos judiciales para establecer la demanda y los hechos que pudieran ser determinantes del éxito y eficiencia —*vel non*— de la solución judicial. Un estudio de este tipo puede arrojar mucha información significativa y puede ser también la fuente de conocimiento para el diseño de un programa de resolución alternativa u otros proyectos de reforma. Sin embargo, es necesario resaltar que los métodos muestrales son caros, y no pueden continuarse en el tiempo. Una investigación muestral puede ser una decisión inteligente, pero no debería desaprovecharse el uso de las estadísticas judiciales, ni dejarse de lado un proceso de adecuación de los sistemas de información para tornarlos capaces de aportar información sobre la demanda de justicia y su evolución en el futuro. Los indicadores permanentes son los de mayor utilidad para evaluar el éxito o fracaso de una política, y también para hacer correcciones sobre la marcha.

Normalmente los sistemas de gestión de causas son la fuente más económica y permanente de estadísticas judiciales.²³ Generalmente hay que realizar una serie de mejoras en la forma de tomar la información. Por ejemplo, en la Tabla 1 se puede observar que un 40.8% es una cifra un poco gruesa o granular y que probablemente requiera refinar el concepto de ‘juicio

20. Ver *Bravo, Francisco c. Alfaro Standen S.A., Assa S.A.*, recurso de protección, Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, 2000. “Quien repacta su deuda debe ser eliminado de los registros de morosidad”.

21. La ley prevé la prohibición de salir del país hasta tanto el deudor satisfaga la prestación alimentaria. Otros ordenamientos han adoptado también esta restricción, e.g. artículo 90 de la *Ley Orgánica de Defensa del Niño* de Colombia, artículo 220 del *Código del Niño* del Uruguay. En Argentina existe un proyecto de ley para crear un *Registro Nacional de Deudores Alimentarios*.

22. P. SCHWARTZ, ‘Data processing and government administration: the failure of the American legal response to the computer’, 43 *Hastings Law Review* (1992) 1321-1389.

23. En algunos países o jurisdicciones donde no existen sistemas automatizados de gestión, pueden ser de igual utilidad los registros automatizados que se obtienen al distribuir los casos entre los juzgados (sorteo) o en las ‘mesas de entrada’ (u oficina de partes) al asignar el número al caso.

ejecutivo' logrando nuevas categorías que se refieran, por ejemplo, al monto, al tipo de instrumento de crédito, a la edad o condición del demandado, etc. Estos datos debe obtenerse siguiendo objetivos generales, tratando de evitar tipos de conflicto o procesos que tengan porcentajes muy altos,²⁴ y creando categorías para mantener acotada la cantidad de aquellos que tengan porcentajes muy pequeños pero sin desvirtuar información relevante.²⁵

También, las estadísticas sobre las formas de terminación del proceso —y en particular las anormales o extraordinarias— son poco frecuentes, pero obtener este dato no es un problema cuando existe un sistema automatizado de gestión de causas. El seguimiento en el tiempo de las formas de terminación y en particular la correlación con el tipo de conflicto o las características de las partes en conflicto es fundamental para refinar el concepto de demanda de justicia y evaluar las medidas tendientes a redireccionar los conflictos en los que un juez no es necesario o no es eficiente.

Realizar este tipo de evaluaciones excede el concepto clásico de hacer estadísticas judiciales. La información que se registra y el desarrollo de indicadores estadísticos en un sistema judicial deben encausarse dentro de los esfuerzos permanentes de investigación que deben estar dirigidos fundamentalmente a la toma de decisiones. En este sentido la investigación es fundamental para (i) mejorar la capacidad de planificación, con base en información confiable, suficiente y oportuna, que mejore el proceso de toma de decisiones; (ii) evaluar el rendimiento; (iii) consolidar un conjunto de mediciones e indicadores que puedan ser difundidos en la comunidad, como información sobre el desempeño del sector Justicia y la evolución que éste tiene; (iv) poder diferenciar entre situaciones típicas y anecdóticas; (v) responder a estudios externos y sectoriales; y (vi) generalizar y pronosticar.

Conclusiones

En primer lugar es posible concluir que la incertidumbre sobre las decisiones judiciales es un obstáculo para cualquier sistema de solución extrajudicial de los conflictos. Es muy laudable que en muchos países se hayan desarrollado en los sitios oficiales en Internet de los Poderes Judiciales mecanismos de acceso a la jurisprudencia. Esta difusión de los precedentes, tiende a disminuir la incertidumbre, facilita la transacción y una vez más refuerza los principios de igualdad ante la ley y de transparencia de los órganos del Estado.

Los incentivos, como en este caso las sanciones por ofertas insuficientes o la difusión de antecedentes crediticios, deben utilizarse en el marco de la ley y en un contexto equilibrado.

Si se promueve la publicidad de los precedentes es importante notar que se debería tender a una política uniforme sobre si los nombres propios de las partes deberían figurar en las

24. También un porcentaje demasiado alto para 'varios' u 'otros conflictos' puede estar señalando una clasificación de conflictos o procesos que finalmente será de poca utilidad.

25. Las tablas o códigos de clasificación de los conflictos deben ser equilibradas y diseñadas cuidadosamente para percibir información relevante. Por ejemplo, en Buenos Aires se ha observado un crecimiento de los reclamos por daños y perjuicios derivados de *mala praxis* médica, con una tasa de crecimiento mucho mayor que daños y perjuicios derivados de otros riesgos. Esto fue posible por que la clasificación de tipos de conflicto era suficientemente detallada.

sentencias o en bases de datos accesibles por Internet. Al margen de esta discusión, sí resulta claro que los ‘buscadores’ no deberían facilitar la búsqueda de antecedentes judiciales de personas particulares. Si se trata de antecedentes crediticios, esta actividad debería limitarse a los Bureau de Crédito que funcionen de acuerdo a una legislación específica.

También se puede concluir que la investigación empírica y el procesamiento de las estadísticas judiciales son elementos ineludibles para lograr diseños equilibrados y eficaces entre la política judicial, los programas de reforma de la justicia, y los desarrollos legislativos.