

Capacidad regulatoria de la difusión de información judicial

por Gladis S. Alvarez, Carlos G. Gregorio y Elena I. Highton

VERSIÓN PRELIMINAR

1. Introducción

Antes de la generalización de las computadoras y de Internet la publicación de las decisiones judiciales era limitada. Los costos de publicación y la edición de los textos requerían que la mayoría de los precedentes fueran publicados por empresas comerciales. Hoy los programas de automatización de la oficina judicial —y que muchas sentencias se editen en procesadores de palabra— permiten eliminar los costos de publicación y los retrasos.

La gran difusión que ha tenido Internet ha motivado también que muchas instituciones —públicas y privadas— crearan sitios para darse a conocer. Los Poderes Judiciales han seguido también este camino; muchos de ellos han encontrado la oportunidad de difundir cierta información. En algunos países los sitios de los Poderes Judiciales difunden la legislación ocupando un espacio vacío dejado por algunas legislaturas. Sin embargo el mayor avance que estos sitios han permitido es la difusión en texto completo de las decisiones judiciales. Esta apertura de los sistemas judiciales ha sido un importante paso hacia la transparencia, luego de muchos años de aislamiento, los sistemas de administración de justicia han comenzado a interactuar con la sociedad.

De esta forma somos testigos de la multiplicación de sitios judiciales oficiales en Internet que difunden todo tipo de información, y que en algunos casos están equipados con motores de búsqueda que permiten encontrar precedentes pertinentes. La selección de los casos más relevantes del pasado —que aún es considerada valiosa— ha cedido a un criterio de publicación que tiende a incluir la casi totalidad de las decisiones.¹

Susan W. BRENNER, en su libro *Precedent Inflation*,² introduce el problema y el concepto de la saturación, o sea la “destrucción de un cuerpo coherente de jurisprudencia por la inundación creada por los ‘precedentes redundantes’.” Ella discute cual será el escenario futuro para los precedentes y analiza las consecuencias de la publicación en línea, que incluye el pasaje de la publicación selectiva a la publicación de casi todas las decisiones.

Los mismos argumentos relacionados con los bajos costos de publicación explican porqué no es posible clasificar o agregar palabras clave a las decisiones. Entonces la tendencia podría ser no hacia la sistematización, sino hacia el desarrollo de funciones extensivas de investigación —motores de

¹ Prácticamente ningún sitio de un Poder Judicial en Internet ha definido la finalidad de la acumulación y difusión de la información. Las leyes de Transparencia de Michoacán y Sinaloa (México) obligan a hacer esta definición. El único referente es la Recomendación N° R(95)11 del Comité de Ministros de la Unión Europea: “Los objetivos de los sistemas automatizados de difusión de la jurisprudencia son, especialmente: (a) facilitar el trabajo a las profesiones jurídicas proporcionándoles datos rápidamente, completos y actualizados; (b) informar a toda persona interesada en una cuestión de jurisprudencia; (c) hacer públicas más rápidamente las nuevas resoluciones, particularmente en las materias de derecho en evolución; (d) hacer público un número más grande de resoluciones que afecten tanto al aspecto normativo, como al factual (*quántum* de las indemnizaciones, de las pensiones de alimentos, de las penas, etc.); (e) contribuir a la coherencia de la jurisprudencia (seguridad jurídica - “*Rechtssicherheit*”) pero sin introducir rigidez; (f) permitir al legislador hacer análisis de la aplicación de las leyes; (g) facilitar los estudios sobre la jurisprudencia.”

² Susan W. BRENNER, *Precedent Inflation*, Transaction Publishers, 1992.

búsqueda— que pueden arrojar cientos de casos cuyo análisis cuidadoso puede requerir mucho tiempo.

Mientras que en el *Common Law* la tradición consistía en no reconocer valor como precedente a una decisión no publicada, una reciente decisión en los EE.UU. *Anastasoff v. United States*³, ha complicando aun más el problema.⁴ Luego de esta decisión aumentará —probablemente— el interés por las decisiones no publicadas en repertorios que están accesibles en Internet.⁵

La tradición legal continental, por su parte, ha venido dando cada vez mayor importancia a los precedentes; GLENDON ha señalado que después del siglo XIX tanto el *Common Law* como el sistema continental han tendido a aproximarse; dice que se ha incrementado la producción legislativa en los países del *Common Law* y se le ha dado progresivamente mas relevancia a los precedentes en los países de tradición continental, probablemente por su capacidad de regular situaciones que la ley no tiene previstas.⁶

En este contexto la saturación de los precedentes describe el concepto por el cual el número y redundancia de las decisiones judiciales accesible (particularmente en Internet) que podrían constituir un precedente pertinente, excede largamente las que son necesarias para crear una regla jurisprudencial.⁷

2. *Publicación masiva de decisiones judiciales en los países de tradición continental.*

Un paso significativo —quizás el primero— hacia la publicación masiva de decisiones judiciales fue el *Artículo 26* de la Ley Francesa del 5 de Julio de 1985.⁸ Esta ley llamada comúnmente “*Loi Badinter*”, estuvo dirigida a resolver los problemas de congestión de los tribunales debido a la gran cantidad de casos de accidentes de circulación. Una de las soluciones aportadas por la ley fue obligar a las compañías de seguros a hacer una propuesta dentro de los xx días de presentada la

³ En *Anastasoff v. United States* 223 F 3d 898 (2000) la Corte de Apelaciones de EE.UU. (Octavo Circuito) declaró inconstitucional su propia regla que establecía que las decisiones no publicadas no tenían valor como precedentes. Pero luego, en pleno, en 235 F 3d 1054 (8th Cir. 2000), declaró la cuestión abstracta y anuló su decisión anterior diciendo “The constitutionality of that portion of Rule 28A(i) which says that unpublished opinions have no precedential effect, remains an open question in this Circuit.”

⁴ Jon A. STRONGMAN, “Unpublished opinions, precedent, and the Fifth Amendment: Why denying unpublished opinions’ precedential value is unconstitutional.” 50 *University of Kansas Law Review* (2001) 195-223, dice “... when a court refuses to grant an unpublished opinion precedential value, it denies an individual the opportunity to rely on the history, the reason, or the course that a binding decision has set forth If unpublished opinions are not precedent, ... the court can arbitrarily ignore or even directly contradict its previous decision for any reason or no reason at all.”

⁵ Otros autores distinguen entre sentencias con valor jurisprudencial, o sin el. Ver Danny J. BOGGS & Brian P. BROOKS. “Unpublished Opinions and the Nature of Precedent.” 4 *Green Bag 2d* (2000) 8-17.

⁶ Mary Ann GLENDON. “The Sources of Law in a Changing Legal Order.” 17 *Creighton Law Review* (1984) 663-98.

⁷ En algunos países pertenecientes a la tradición continental la publicación de los precedentes se fundamenta en fortalecer el principio de igualdad ante la ley.

⁸ “Loi N° 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.” Los artículos más relevantes son: **Article 17**. “Si le juge qui fixe l'indemnité estime que l'offre proposée par l'assureur était manifestement insuffisante, il condamne d'office l'assureur à verser au fonds de garantie prévu par l'article L. 421-1 du code des assurances une somme au plus égale à 15 p. 100 de l'indemnité allouée, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime”, y **Article 26**. “Sous le contrôle de l'autorité publique, une publication périodique rend compte des indemnités fixées par les jugements et les transactions.”

demanda. Para poder alcanzar el equilibrio preconizado por la ley, se generalizó el uso de variables cuantitativas y categorías para describir los hechos en cada caso: la edad de la víctima, sus ingresos mensuales, sexo, miembros en su familia, profesión, estado de salud antes del accidente, y los correspondientes valores de las indemnizaciones en la decisión judicial o en la transacción. Los tribunales de Apelaciones comenzaron a publicar periódicamente tablas que resumían estas variables. La publicidad de estos datos fue el argumento que hizo posible que las compañías de seguros pudieran hacer una propuesta razonable, evitando así la penalidad del 15% que establecía la ley si el juez encontraba que la propuesta había sido inadecuada.

De acuerdo con el artículo 17 si la propuesta presentada por la compañía de seguros no es aceptada por el reclamante, y en consecuencia el caso va a juicio, el juez debe analizar si la propuesta fue significativamente inadecuada. En tal caso debe condenar de oficio al asegurador a depositar en el Fondo de Garantía una suma equivalente al 15% de la indemnización fijada en la sentencia. Este incentivo fue desde un inicio concebido para fomentar la transacción y evitar el proceso judicial pero también forzó a jueces y compañías de seguros a disponer de criterios objetivos y públicos para cuantificar los daños.

Un desarrollo similar se inició en Argentina en 1988; frente a los mismos problemas de congestión y desprestigio de la judicatura, y como no era posible una reforma legislativa, la iniciativa consistió solamente en sistematizar las decisiones judiciales de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en casos de daños personales.⁹ Se creó una base de precedentes, cada caso fue identificado por un conjunto de variables consignadas según la prueba producida, incluyéndose muy especialmente los montos indemnizatorios. Antes de que Internet se generalizara a la profesión legal la posibilidad de hacer una búsqueda y recuperar precedentes pertinentes se limitaba a las computadoras instaladas en las oficinas de jurisprudencia de los tribunales. Desde 1998, esta base de datos denominada *Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales* fue accesible en Internet en la dirección www.iijusticia.edu.ar y ahora contiene prácticamente todas las decisiones de la Cámara Nacional de Apelaciones y también las de la Corte Suprema de Justicia.¹⁰

3. Opiniones de los usuarios de la información.

Opinión del Juez Carlos Goggi:¹¹

“En efecto, la predictibilidad del desempeño de una corte, cualquiera sea su instancia, es una variable que afecta, en forma directa, al conjunto de valores que podemos llamar seguridad jurídica. Así, la publicidad de los contenidos decisorios de los Tribunales es un elemento primordial que enriquece el sistema continental, no basado en el precedente y nos lleva a cuestionar conceptos básicos estructurales de las propias

⁹ Antes de la puesta en marcha del proyecto, los abogados y las compañías de seguros se quejaban por la alta volatilidad creada por decisiones judiciales dispares e impredecibles. En algunos casos las indemnizaciones para casos análogos diferían significativamente de un juez a otro. Las consecuencias inmediatas de esta situación eran congestión, incremento en el número de apelaciones y retraso. La demora de una solución (judicial o no) hace que no sea posible atender los tratamientos necesarios y que algunas secuelas evitables se consoliden (ver ley Chilena número 18.490). La existencia de criterios diferentes e impredecibles para calcular las cuantías indemnizatorias llevan a imprecisión en la demanda, impiden la negociación entre las partes e incrementan los costos financieros de las compañías de seguros —que se traducen en un incremento de las primas.

¹⁰ Sólo en algunas situaciones muy pocos casos de indemnizaciones por daños personales llegan a la Corte Suprema de Justicia (*viz.* casos contra el Estado o las provincias, o cuando un diplomático es parte).

¹¹ Carlos Goggi es juez nacional de primera instancia del fuero Civil de Capital Federal.

fuentes del derecho. A ello se suma, fundamentalmente, la concreta posibilidad de utilizar tales herramientas durante la sustanciación del pleito para arribar a una solución alternativa del conflicto, sobre la base de los precedentes análogos, puesto que ello contribuye en gran medida a acotar en concreto tanto las pretensiones de los reclamantes, como las estrategias defensivas de quienes deben afrontar el pago, por ejemplo, de una indemnización.

Así, sucesivas consultas de los litigantes a las bases de datos, durante las distintas etapas del trámite del expediente, van dando una cabal idea acerca de su resultado, tanto en lo que a los aspectos jurídicos atañe, como a su contenido económico.

Determinado por medio de la labor pericial, por ejemplo, el grado de incapacidad de la víctima de un cuasidelito, un query en la base de montos indemnizatorios dará una clarísima pauta acerca de la indemnización que se obtendrá en Cámara, una vez apelada la sentencia de primera instancia. Si una vez obtenidos los datos se convoca a las partes a una audiencia, es harto probable que, o éstas lleguen a un acuerdo que ponga fin al pleito, o que al menos acoten de manera notable el marco de la controversia.

La utilización de tales herramientas por parte de los magistrados de primera instancia, tanto en las audiencias previstas por el artículo 360 del Código Procesal,¹² como en sucesivos comparendos a celebrarse a medida que las pruebas se producen, re-encuadrando posiciones que no siempre pudieron adquirir plasticidad suficiente durante el proceso de mediación prejudicial, permite arribar a un alto porcentaje de acuerdos.”

Opinión de Alejandra Cano:¹³

“Pienso que el sitio de Internet www.ijusticia.edu.ar y más exactamente la base de jurisprudencia es un verdadero hallazgo, una herramienta vital para quienes habitualmente trabajamos con los juicios de accidentes de tránsito y con temas de responsabilidad civil.

Es rápida y muy completa, lo cual es mucho decir ya que en general se suele perder mucho tiempo buscando en Internet. Además es gratuita. Para hacerla mejor o casi perfecta le agregaría un filtro por Salas ya que los abogados que trabajan muy bien suelen analizar el criterio de la Sala adjudicada en un determinado caso y esto aceleraría el trabajo.

Lo ideal para mi opinión es que también tuviera un link efectivo con el texto completo del fallo aunque se que esto no es fácil y además muy costoso.

¹² Por el artículo 33 de la Ley de Mediación y Conciliación N° 24.573 se modificó Artículo 360 del Código Procesal: " ... el juez citará a las partes a una audiencia, que se celebrará con su presencia bajo pena de nulidad, en la que: (1) Fijará por sí los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales versará la prueba y desestimará los que considere inconducentes de acuerdo con las citadas piezas procesales; (2) Recibirá las manifestaciones de las partes, si las tuvieran, con referencia a lo prescripto en los artículos 361 y 362 del presente Código, debiendo resolverla en el mismo acto; (3) Declarará en dicha audiencia cuáles pruebas son admisibles de continuarse en juicio; (4) Declarará en la audiencia si la cuestión fuese de puro derecho con lo que la causa quedará concluida para definitiva; (5) Invitará a las partes a una conciliación".

¹³ Alejandra Cano, es abogada de General & Cologne Re

La uso de inmediato cuando recibo a diario consultas de nuestros clientes sobre antece-dentes jurisprudenciales para el caso que puntualmente les preocupa. Me ha sacado hasta ahora de todos los apuros y consultas de quienes pretenden saber especialmente cuánto se ha pagado por un determinado caso en nuestros Tribunales.

Finalmente pienso que merecería una mayor publicidad entre los abogados y que espero que en el futuro no muy lejano aparezcan muchas más jurisdicciones en la base."

Opinión de Damián D'Alessio:¹⁴

Él pone de relieve "la utilidad que la Base de Montos Indemnizatorios presta a los efectos de facilitar la negociación entre las partes cuando se trata de un juicio por daños y perjuicios en los que una parte haya sido víctima de lesiones o muerte. La llamada ley nacional de mediación prejudicial obligatoria (ley número 24.573, prorrogada por ley 25.287), prescribió obligatoriamente una instancia prejudicial de mediación para este tipo de acciones judiciales.

Si el mediador ya tiene una considerable experiencia en mediaciones con estas características —dado que constituyen un alto porcentaje de las mediaciones habituales—, habrá reflexionado sobre las estrategias que le sirvieron en su rol de facilitador de las negociaciones y es muy probable que tenga probadas algunas tácticas para llevar adelante el proceso. En los casos de responsabilidad por daños —si en la disputa está involucrada alguna persona física— no sólo está presente el reclamo patrimonial, podría afirmarse que en la mayoría de los casos aparece alguna cuestión extra-patrimonial que el mediador debe trabajar, y ello es así aún en los casos más simples de accidentes de tránsito. Entonces, si el mediador está debidamente capacitado y alerta en cuanto a las estrategias que estos casos requieren, podrá llevar a las partes a una negociación colaborativa, en la que ambos pueden ganar.

Con relación a los daños, para sostener el reclamo, el requirente deberá traer a la sesión de mediación, los elementos necesarios que hagan a la existencia y medida del daño. Informes médicos o de otros expertos, copias de las facturas, recibos de sueldos u honorarios, entre otros. La tarea del mediador cuando se trata de cuantificar el daño es relevante y su actuación como agente de la realidad es decisiva, y es precisamente en este momento cuando la "herramienta informática" se torna ineludible. Es aquí cuando el buen mediador invita a las partes a que obtengan información sobre los "criterios", que como dato objetivo, han tenido los jueces en casos análogos. La Cámara de Apelaciones en lo Civil ha puesto a disposición del público la Base de Montos Indemnizatorios. Esta base de jurisprudencia de montos permite conocer los criterios analógicos para la determinación del valor vida y lesiones. Introduciendo cualquier variable del caso que maneje el modelo se puede acceder a los casos próximos y conocer la cuantificación que mereció el caso tanto en primera como en segunda instancia. Esta tarea la puede realizar el mediador con su computadora en presencia de las partes y sus abogados, o bien éstos para la próxima audiencia la información objetiva recabada vía Internet.

En los casos de responsabilidad por daños, cuando la compañía de seguros del

¹⁴ Damián D'Alessio, mediador certificado que integra el listado para el sorteo de mediaciones públicas.

requerido es convocada a la mediación, también concurren con suficiente información provista por el sistema informático sobre montos, porcentajes de incapacidad, edad de la víctima, cantidad de familiares, edad, oficio o profesión, entre otras que en calidad de “casos próximos” sirven de parámetros objetivos para ser tenidos en cuenta en la negociación asistida.

En Argentina, las aseguradoras líderes han acompañado el movimiento de mediación y también capacitado a su personal en el uso informático de bases de montos indemnizatorios. Si deseamos una administración de justicia, que brinde servicios más amplios a sus usuarios, vemos complacidos que la mediación se ve potenciada con el apoyo informático que efectivamente le brinda la tecnología posibilitando el manejo de contenidos decisorios judiciales que operan como pautas alternativas o bien como estándares objetivos en la negociación que las partes interesadas están realizando con un mediador y que facilita la toma de decisiones con criterios de realidad fáctica y jurídica”.

5. Impacto de la difusión de información judicial.

En Francia diez años después de la *Loi Badinter*, la proporción de casos decididos judicialmente ha caído del 27% al 10%, diferencia que se atribuye principalmente al incentivo creado por el artículo 17 apoyado con la publicación masiva incluida en el artículo 26. Al mismo tiempo, la proporción de víctimas que recibieron compensación se incrementó del 67% al 72% y el costo del seguro para responsabilidad civil derivada de accidentes de automóviles se incrementó en un 27.5% en esos diez años, mientras que el costo de la vida se incrementó en un 29.9%.¹⁵

En Argentina es difícil de apreciar el impacto de la difusión de los precedentes en la disminución de casos en los tribunales, en primer lugar porque las compañías de seguros no disponen de la suficiente solvencia como para llegar a una transacción y se ven obligadas ir a juicio y dilatar el pago.¹⁶ Sin embargo es posible analizar el impacto que sobre las mismas decisiones judiciales ha tenido la difusión de esta información. Si el impacto de la difusión de la información judicial hubiera favorecido la generación entre los jueces de criterios más predecibles y explícitos sobre como cuantificaban las indemnizaciones esto debería ser visible ya no en los valores medios o medianos de las indemnizaciones sino en los niveles de variabilidad con respecto a los valores medios (ver Figura 1.).

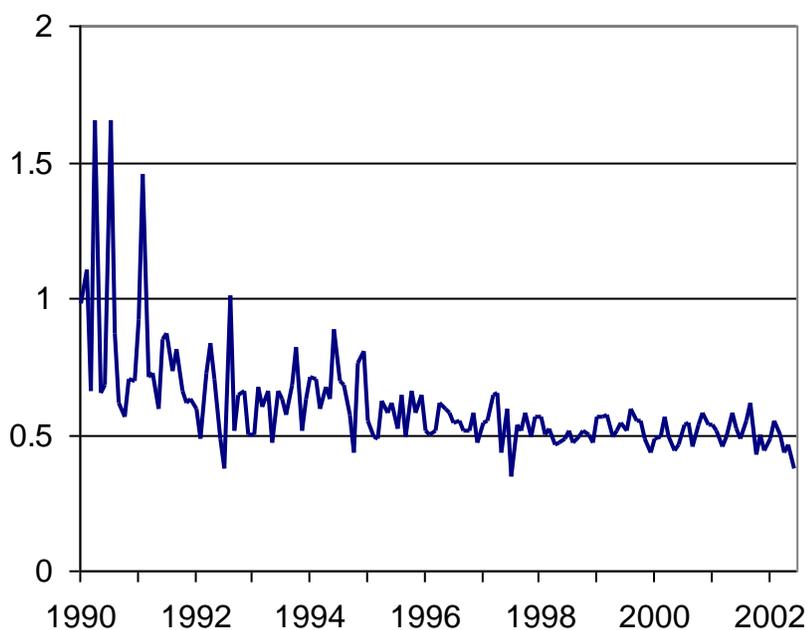
El valor del punto por incapacidad surge de dividir el monto de la indemnización por el porcentaje de incapacidad resultante del accidente. Para interpretar los datos pueden considerarse la existencia de dos grandes fuentes de variabilidad que inciden en el valor del punto de incapacidad; *viz.* que los casos aquí considerados difieren en los hechos probados que son relevantes para el cálculo de las indemnizaciones (edad de la víctima, capacitación, ocupación, grupo familiar, etc.), y la otra fuente de variabilidad se debe a las diferencias de criterio de cálculo de un juez a otro, y eventualmente dentro de las decisiones

¹⁵ André TUNC, "The «Loi Badinter», ten years of experience", 3 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (1996) 329-340.

¹⁶ Luego de la vigencia de la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación de 1995, muchos casos de accidentes de tránsito dejaron de ser resueltos por los tribunales; una estimación aportada por una compañía de seguros señalaba que el 64% de los siniestros se resolvían en la etapa de mediación o por negociación directa con los damnificados, sólo el 10% se resolvía en juicio y en un 25% de los siniestros no se formulaba reclamo alguno. Ver G. Álvarez, C. Gregorio, E. Highton, *et al.* "Evaluación de la Ley de Mediación y Conciliación después del primer año de vigencia. *Fundación Konrad Adenauer* (1998) Pág. 93.

de un mismo juez. Para apreciar si ha habido cambios en el tiempo con respecto a las fuentes de variabilidad el gráfico (Figura 1) utiliza el coeficiente de variación (desviación estándar dividida por el valor medio del punto de incapacidad, *i.e.* una magnitud adimensional independiente de la moneda).¹⁷ Cada punto de la grafica representa la variabilidad del punto de incapacidad entre los casos decididos durante un mes. La tendencia decreciente en la variabilidad (pasa de valores alrededor de 1,00 a un valor menor de 0,50, o sea una reducción de casi el 50%) puede ser interpretada como una menor incidencia de la segunda fuente (*i.e.* diferencias de un juez a otro) y por tanto mostraría una creciente predictibilidad de las cuantías indemnizatorias. También es interesante comparar este coeficiente con el calculado por Marín Cobo para los costes de los siniestros —modalidad responsabilidad civil ilimitada en España— sobre la base de datos estadísticos de UNESPA para seguro del automóvil de septiembre de 1985;¹⁸ El valor allí publicado del coeficiente de variación para el año 1985 es de 1,37766, y representa la situación anterior a la sanción de la Ley 30 del 8 de noviembre de 1995 que introdujo el baremo.

Figura 1. Coeficiente de variación del valor del punto por incapacidad.¹⁹



También en Argentina la difusión masiva de precedentes ha cambiado los hábitos de jueces y abogados que han comenzado a citar casos encontrados en Internet— para fundamentar sus apelaciones, situación que ha obligado a los jueces a discutir en los fundamentos de sus decisiones si los casos citados son efectivamente un precedente o no.²⁰ Estas formas de proceder han incrementado

¹⁷ Durante el periodo que va de 1990 a 2001 la situación económica en Argentina fue de estabilidad monetaria, un bajo índice de inflación y mínima variación en los salarios. .

¹⁸ Ángel MARÍN COBO, ‘La distribución logarítmico-normal. Aplicación a la distribución del coste de siniestros’, 25 *Anales del Instituto de Actuarios Españoles* (1985) 79-90.

¹⁹
²⁰ Ver los siguientes ejemplos: *A., P. R. v. Quevedo* (1999); *P., L. v. Yinko S.A.* (1999); *G., C. A. v. Transportes Rafael Calzada S.R.L.* (2001); *S., N. v. Fernández* (2002) y *R., M. J. c. López, Gerardo y otro* (los textos completos de estos casos están accesibles en <http://www.ijjusticia.edu.ar/docs/Uso.htm>).

aun más la consideración de los precedentes como una fuente del derecho, que se suma a una marcada tendencia ya observada en los casos de daños y perjuicios.²¹

Tanto en Francia como en Argentina, los problemas derivados de la saturación de los precedentes ha sido resuelta con el uso de información adicional que permite distinguir los hechos probados en cada caso, y que normalmente no se incluyen de manera estructurada en el texto de la decisión. De esta forma cuando muchos casos son análogos, se aprovecha la redundancia para construir una regla, que resulta cuantificada por su ponderación estadística.

También la difusión masiva de decisiones judiciales ha despejado las críticas que muchas veces se hacían a la diversidad observada entre decisiones correspondientes a casos análogos. Antes un caso podía convertirse en un argumento de crítica —ya sea señalando la falta de criterios objetivos para decidir, o eventualmente imaginando la preferencia de los jueces por alguna de las partes—, hoy los casos son analizados estadísticamente y es posible observar que las decisiones mantienen las distribuciones teóricas, y si bien existen decisiones extremas, es posible apreciar que éstas se mantienen dentro de las proporciones esperadas.

6. *Otros impactos*

El la medida que el servicio de información de la *Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales* se fue difundiendo entre los usuarios, también se recibían nuevos requerimientos.

Algunos de ellos provenían de instituciones interesadas en los nombres de los médicos que habían sido demandados por responsabilidad profesional. También se sugirió que la accesibilidad a una base completa de jurisprudencia permitiría a una compañía de seguros establecer en el momento de la contratación de un seguro la existencia de siniestros anteriores.²² Por otra parte algunas compañías de seguros manifestaron su interés en los nombres de los testigos de los accidentes de tránsito que figuran en las bases de jurisprudencia; el argumento invocado era la percepción de que algunos abogados cuentan con testigos ‘profesionales’. Según estos comentarios las compañías de seguros habrían observado que algunos nombres de testigos se repiten en los distintos casos patrocinados por el mismo abogados. Si eventualmente se pudiera establecer esta correspondencia el testigo podría ser impugnado.

²¹ En 1808 la decisión en el caso *Baker v. Bolton* (170 Eng. Rep. 1033) fue el principal precedente utilizado para negar en el *common law* la indemnización por daños derivados de la muerte de una persona. Las cortes americanas rechazaron esta doctrina y otorgaron indemnizaciones, pero en 1848 el caso *Carey v. Berkshire R.R.*, (55 Mass. 475) fue el primero de una serie de decisiones tendientes a negar la posibilidad de una acción por daños derivados de la muerte de una persona. Pero en 1850 ya había un suficiente cambio social que requería una transformación (fundamentalmente la revolución industrial y el desarrollo del ferrocarril, con los consiguientes accidentes de trabajo, descarrilamientos, *etc.*). En 1846 el Parlamento Británico aprobó la *Fatal Accident Act* permitiendo la indemnización. Esta ley o sus equivalentes americanas fueron sucesivamente reformadas ampliando el conjunto de personas que podían iniciar la acción (inicialmente estaban excluidos, niños o padres adoptivos, concubinos, novios, ex-esposos, o corporaciones). Los tribunales sucesivamente negaban los reclamos aduciendo varias razones, pero sosteniendo que las normas que habilitaban la acción lo hacían en ‘derogación’ del *common law* (o sea *Baker v. Bolton*), y por lo tanto se requería una alusión explícita en el texto legislativo.

²² El artículo 68 de la Ley Federal de Tránsito (Ley 24.449) establece que el valor de las primas puede ajustarse a la siniestralidad del asegurado

Para resolver estos requerimientos se partió de considerar la finalidad con la que se había comenzado a generar esta base de datos.²³ Si bien se paso de una etapa de investigación rápidamente a una de servicio al público, era claro que desde un primer momento se buscó reducir la dispersión e incertidumbre con respecto a las cuantías indemnizatorias. Si bien no se había considerado hasta entonces la necesidad de hacer explícita esta definición en 1998 —coincidiendo con la inauguración del servicio en Internet— se definió:²⁴ “*La finalidad de la Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales es establecer y difundir criterios objetivos para la fijación y procedencia de los montos indemnizatorios mediante la publicidad de los precedentes*”.

En consecuencia, se limitó en el diseño de los motores de búsqueda asociados la posibilidad de buscar por el nombre de las partes. De esta forma resultaban incompatibles los requerimientos relacionados con los nombres de los demandados —se trate de médicos o propietarios de automotores. Sin embargo por ese entonces se publicaban los casos con los nombres completos de las partes (tanto de las víctimas o sus familiares reclamantes como los de los demandados). En el año 2000 con la sanción de la Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales se volvió a considerar la difusión de los nombres de las víctimas o sus familiares reclamantes, a la luz de la definición de “datos sensibles” incluida en la ley. Todos los casos incluidos en esta base de jurisprudencia hacen a la salud de las víctimas, situación claramente incluida en los artículos 2 y 7.²⁵ En consecuencia los datos de las víctimas y los reclamantes fueron inicializados, al igual que los de los demandados en casos de responsabilidad médica.

En relación con los nombres de los testigos el tema es en parte diferente. Indudablemente se trata de un argumento relacionado con el derecho a la defensa, absolutamente atendible. Primero, se tomó en consideración que las revistas de jurisprudencia más tradicionales publicaban sentencias sin suprimir o inicializar los nombres de los testigos, excepto en el caso que los testigos fueran menores de edad, pero estas sentencias publicadas representan aun hoy menos de 5% del total.²⁶ Aun cuando en el año 2001 se comenzó a agregar en www.ijjusticia.edu.ar algunos casos con un enlace al texto completo de la sentencia, nunca éstos superaron el 25% del total de casos decididos en segunda instancia, situación que hace muy relativa la identificación cierta de los mismos testigos en casos diferentes. Por el momento se ha mantenido un criterio similar a las revistas de jurisprudencia.

Conclusiones

La difusión masiva de decisiones judiciales es una tendencia creciente en muchos países de América Latina, por eso parece necesario identificar cuidadosamente su impacto, y en consecuencia, encausarlo. Si la publicación masiva de decisiones judiciales reemplazará la tradicional edición selectiva es una cuestión que todavía queda abierta. Probablemente los editores comerciales

²³ El concepto que resultó clave en este proceso es el de "finalidad" que se encuentra definido en la normativa europea Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos: Artículo 6.1. “Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean: ... b) **recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines**; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas;”.

²⁴ www.ijjusticia.edu.ar/docs/Uso.htm

²⁵ Artículo 7.3. “Queda prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles”

²⁶ No todos los jueces transcriben los nombres de los testigos en el texto de la sentencia, algunos se refieren a ellos como el “*testigo de fojas ...*” citando el folio en el que se encuentra su testimonio en el expediente.

cambiarán sus productos ofreciendo alternativas de mayor valor agregado. Sin embargo no está claro cómo se resolverán los problemas derivados de la saturación de los bancos de jurisprudencia.

La redundancia derivada de la saturación podría ser resuelta con desarrollos de inteligencia artificial, o con información adicional (como en los ejemplos de Francia y Argentina) que por ahora significa mayores costos. Otra opción es tender hacia las decisiones judiciales relativamente estandarizadas —pero esto es hoy probablemente utópico para la tradición judicial latinoamericana.

Por otra parte —e independientemente de dar mayor transparencia a las decisiones judiciales y del impacto sobre la seguridad jurídica— esta difusión de decisiones judiciales tenderá probablemente a modificar el espacio reservado a la jurisprudencia como fuente de derecho en los países de tradición continental. PARISI establece una analogía entre la generación, preeminencia y evolución de las normas jurídicas con las reglas de mercado.²⁷ Así, diferentes tipos de costos, o diferentes tiempos de respuesta, pueden dar a la jurisprudencia una ventaja o una mayor eficiencia, al compararla con la producción legislativa actual. Internet puede ser uno de los factores determinantes, pues las nuevas condiciones ambientales (bajos costos de edición y mayor accesibilidad) se traducirán indefectiblemente en una nueva condición de equilibrio.

Al margen de estas cuestiones abiertas, después de más de diez años de existencia de la *Base de Montos Indemnizatorios por Daños Personales* (por lo menos 10 años sin sobresaltos monetarios) los resultados numéricos y las opiniones de jueces, abogados y compañías de seguros parecen señalar que existen indicios claros de haberse revertido la tendencia hacia la dispersión e incertidumbre en las cuantías indemnizatorias, y por tanto se le asignaría cierta capacidad regulatoria del mercado asegurador. Esta base de datos parece además haber resuelto satisfactoriamente los problemas de ‘saturación de los precedentes’ usando la redundancia en su favor como ponderación estadística. Pero, también quedan algunas preguntas pendientes: mientras que hoy sólo incluye a la justicia de la ciudad de Buenos Aires y la Corte Suprema de Justicia²⁸ ¿podrá este procedimiento extenderse a otras jurisdicciones? ¿no representa aun una solución demasiado costosa como para ser sostenible en el tiempo?

²⁷ Francesco PARISI. “Sources of Law and the Institutional Design of Lawmaking.” en prensa en *Journal of Public Finance and Public Choice*.

²⁸ En razón del domicilio de las compañías de seguros en la ciudad de Buenos Aires gran parte de los accidentes en el resto del país son atraídos a esta jurisdicción, pero la regla no es general. También se están llevando adelante dos proyectos para ampliar la información a las decisiones de las Cámaras de Apelaciones de las localidades de Azul y San Isidro, dos ciudades de la Provincia de Buenos Aires.