

InDret

Entre el horror y la envidia

*Recensión a Center for Legal Policy (CLP) at the Manhattan Institute,
Trial Lawyers Inc. A Report on the Lawsuit Industry in America (2003)*

Pablo Salvador Coderch

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper nº: 168
Barcelona, octubre de 2003

www.indret.com

1. Un libelo contra una corporación imaginaria formada por abogados de carne y hueso

El Instituto Manhattan (www.manhattan-institute.org/clp), un *think tank*, dirigido por James R. Copland y muy activo en todas las campañas pro *tort reform* de América, acaba de publicar *Trial Lawyers Inc. A Report on the Lawsuit Industry in America 2003*. El *Report* está escrito en contra de *Trial Lawyers, Inc.*, una corporación imaginaria que, en 2003, acabaría facturando en torno a 200.000.000.000 USD y que estaría dirigida por los abogados de demandantes de los 50 Estados Unidos de América, un colectivo de profesionales cabalmente feliz.

Tal corporación no existe, claro, pero los abogados que la componen están por todas partes: los nombres de Ron Motley (azote de la industria del amianto desde la primera demanda interpuesta en noviembre de 1977), Dickie Scruggs (líder del pleito contra la industria del tabaco en los USA que culminó con el *Master Settlement Agreement* de 1998), o Elisabeth Cabrasser (urdidora de algunas acciones de clase de nota contra la industria farmacéutica –Fen Phen, Baycol, Serzone–), y, en el origen de todo aquello que el Instituto detesta, el gran activista y empresario legal Ralph Nader (flagelo de la industria automovilística - *Unsafe at Any Speed: The Designed-in dangers of the American Automobile*, Grossman Publisher, New York, 1965- y candidato radical a la Presidencia de los Estados Unidos, 2000) son muy reales y dan al lector informado una idea del blanco de las iras del Instituto. Al menos informado bastará con decirle que, en los Estados Unidos de América, se distingue entre abogados de demandantes, litigadores especializados en reclamaciones individuales o colectivas de responsabilidad civil, y abogados de defensa o *corporate lawyers*, quienes asesoran y defienden a las empresas demandadas por los anteriores. En España, fuera del derecho laboral, no existe esta división, pero una aproximación lejana sería la que media entre los abogados consumeristas y los de empresa.

Aunque el Manhattan Institute cuenta entre sus expertos con algunos pesos pesados de la academia legal estadounidense más proclive a *Corporate America*, como Richard S. Epstein (University of Chicago Law School), George L. Priest (Yale Law School) o W. Kip Viscusi (Harvard Law School), el *Report* es un genuino libelo, es decir, un escrito denigratorio químicamente puro. No es, pues, ni análisis científico, ni sentencia de sabio: no lo primero porque, aunque ignoro si lo pretende, carece de rigor analítico, mas tampoco es lo segundo porque sus autores no manifiestan el más mínimo interés por la ecuanimidad, el equilibrio y la ponderación en el juicio acerbo que les merece *Trial Lawyers, Inc.*

Sin embargo, el *Report* es muy divertido y constituye un alegato magnífico en contra de los abogados de demandantes y sus indubitados excesos. En esto, gana por puntos a *The King of Torts*, de John Grisham (Doubleday, New York/London/Toronto/Sydney/Auckland, 2003) –en España: *El Rey de los pleitos* (Ediciones B, Madrid, 2003)–, una novela legal, cuya intriga se disuelve tan pronto como el lector (informado) cae en la cuenta del conflicto de intereses que preludia su final. InDret recomienda con entusiasmo forense la lectura del *Report* en la convicción de que el derecho de daños nos da de vivir a todos y se mueve, porque, entre otras cosas, gentes como James R. Copland o, en sus antípodas, Michael Moore, libelista de éxito (véase el reciente

Dude, Where's my Country?, Warner Books, 2003), director de cine (*Bowling for Columbine*) y, ganador del Oscar al mejor documental 2003, así como del próximo premio InDret al mejor *Bush basher* 2003, tiran como pueden de los carros de la guerra cultural. Con todas las trampas imaginables, naturalmente, pero, a fin de cuentas, ¿qué son las guerras, sino emboscada y engaño?

2. Los números

Si los abogados de demandantes formaran una única *law firm*, sostiene impávido el *Report*, facturarían doscientos millardos de dólares, el 2 % del PIB USA. Depredadores profesionales, su parte en el pastel de los veredictos millonarios vendría a ser casi el 20 % de aquella primera cantidad. Hasta aquí el horror. Ahora entra la envidia de los abogados del resto del mundo: ninguno de estos gana tanto dinero. Lo mejor de todo es que no hay golpe sin contragolpe y los abogados de defensa se quedan con un 14 % de la suma en cuestión. Resultando algo más discreto, no está nada mal: en apariencia los unos detestan a los otros, pero, la verdad es que, en la vida, a uno sólo le hacen realmente grande sus adversarios. Benditos sean nuestros enemigos.

Los abogados de demandantes se anuncian en la prensa y televisión, lideran acciones de clase y, sobre todo, cobran por *quota litis*; los de empresa, siempre menos vistosos, pero mejor vestidos, lo hacen por horas trabajadas. Ya hemos dicho que ambos se llevan el 34 % del pastel de los pleitos de responsabilidad y como, según el *Report*, los costes de gestión del pleito suman otro 21 %, los demandantes que ganan han de contentarse con un, digamos, modesto 46 %. La indemnización compensatoria, hay que aclarar, no paga impuestos; la sancionatoria, sí.

Estas cifras, familiares para los lectores de InDret, muestran cómo el derecho de daños es un desastre desde el punto de vista de la gestión de los accidentes: si de lo que se trata con el derecho de la responsabilidad civil es, única o predominantemente, de compensar, indemnizar o de reparar los daños causados por los accidentes que uno no ha de soportar, entonces lo cierto es que mañana mismo habría que podar esta rama del derecho civil, pues, como hemos sostenido docenas de veces, hay un sistema muchísimo más eficiente de gestionar accidentes de todo tipo, esto es, el seguro. InDret se hace cruces ante la aburrida insistencia de la doctrina patria empeñada desde hace lustros en defender que el derecho de daños ha sido premeditado para compensar. Nadie parece haber caído en la cuenta de que para este viaje no harían falta semejantes alforjas. Hay dieciocho mil maneras de organizar seguros públicos o privados que compensan mucho mejor que los pleitos de daños.

Sin embargo, el derecho de la responsabilidad civil, con toda su carga de publicidad y su temible potencial de innovación, tiene pleno sentido en la arena de las guerras culturales que pelean los adalides del *Report* y sus enemigos: el amianto, el tabaco, la práctica defectuosa de la medicina, de la asesoría contable o financiera, de la abogacía misma, los medicamentos, las mejores vacunas del mundo, la comida basura, las armas de fuego, o la pintura con plomo y el moho son el campo

abonado de la responsabilidad civil de hoy y de mañana. La larga lista de las líneas de negocio de *Trial Lawyers Inc.* (*Report*, pág. 23) es una guía ilustrativa de un *marketing* predecible.

3. Tribunales atractivos y fiscales amigables

El *Report* denuncia el fenómeno de los tribunales-imán (*magnet courts*), normalmente estatales, esto es, no federales y que están integrados por jueces que simpatizan con la causa de los *trial lawyers*, abogados de demandantes. El condado de Madison, en Illinois, sede de uno de estos tribunales, saltó a la fama tras un veredicto multimillonario en la historia inacabada de la litigación sobre el tabaco. Para los autores del *Report* imantar juzgados con dólares está al alcance de los abogados de demandantes si se trata de cargos electivos y la elección del candidato de que se trate puede apalancarse con campañas financiadas por veredictos millonarios. (*Report*, págs 8, 20 y 21).

Con parecida saña, el *Report* arremete contra los fiscales generales estatales (*State Attorneys General*). El conocido abogado Dickie Scruggs habría obtenido el favor del fiscal general de Mississippi Mike Moore para cebar la bomba del pleito de los Estados contra la industria del tabaco que finalizaría en la transacción de noviembre de 1998 (*Report*, pág. 16). (Véase Juan Antonio Ruiz y Pablo Salvador, *El pleito del tabaco en los EE.UU. y la responsabilidad civil II. Presupuestos económicos, epidemiológicos, culturales y legales*, InDret 4/2002).

Para los autores del *Report*, el juicio de jurados, la elegibilidad de los jueces, las acciones de clase, la cooperación necesaria de las fiscalías estatales, los *contingency fees* y los *punitive damages* o indemnizaciones sancionatorias componen el combustible que permite a *Trial Lawyers, Inc.* llegar a la luna.

El libelo es efectivo pero resulta muy sesgado, pues ignora que todo el sistema legal del *Common Law* norteamericano descansa sobre la descentralización más radical imaginable de decisiones jurídicas y políticas importantes y una feroz aplicación del derecho a iniciativa privada (*private law enforcement*), en contraste con el rígidamente centralizado y funcional sistema del *Civil Law*, el sistema legal europeo continental. Pero el *Report* contribuye también a explicar por qué los abogados y, en particular, los abogados de demandantes comparten con los políticos profesionales y los chicos de la prensa un lugar en el podium de las tres profesiones más vilipendiadas de América.

4. La respuesta europea: entre el horror y la envidia, la hipocresía.

Un link reciente de InDret da nota de *State Farm Mutual Automobile Insurance Co v. Campbell et al* (538 U.S. ____ (2003)), una Sentencia del Tribunal Supremo USA., que, como regla de principio, limita las indemnizaciones punitivas al décuplo de las compensatorias, limitación ésta que, al parecer, los tribunales inferiores, sobre todo los estatales, están recibiendo con reservas.

La Europa legal —o tal vez únicamente *the Continent*— por su parte, aborrece los daños punitivos y se rasga las togas ante su sola mención. Acaso la manifestación más clara de este horror de la Europa oficial sea el proyectado artículo 24 (*Daños e intereses no compensatorios*) de la [Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales \(Roma II\)](#):

“La aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento que conduzca a la indemnización de daños e intereses no compensatorios, tales como los daños e intereses ejemplares o punitivos, es contraria al orden público comunitario”.

InDret se atreve a predecir que si la propuesta de Reglamento prospera, la regla del artículo 24 formará parte de él y entonces la Unión habrá proclamado que los daños punitivos son para nosotros los europeos algo así como la poligamia: una cuestión de orden público.

Sin embargo, no sería sincero silenciar que muchos *bussiness lawyers* europeos esconden bajo la túnica del proclamado horror hacia los daños punitivos, las vergüenzas de su envidia por el muchísimo dinero que ganan sus colegas norteamericanos. InDret cree que la envidia es real, pero también que no es ninguna virtud, sino un defecto manifiesto: Norteamérica no sería peor, sino bastante mejor si lo que, aunque con notable exageración, el *Report* llama *Trial Lawyers Inc.* ganara un poco menos. Sin embargo, la Europa legal y judicial seguiría haciendo las cosas muy mal si se limitara a caricaturizar el modelo estadounidense, pues entre el horror y la envidia hay también mucha hipocresía. Las jurisdicciones europeas infracompensan daños y permiten a los demandados pagar un precio muy reducido por los accidentes que causan. Si Europa quisiera efectivamente ofrecer una alternativa real al modelo que ha impuesto su ley en la otra orilla del Atlántico, debería tomarse los accidentes en serio. Tal vez un lugar de encuentro razonable sería una limitación de las indemnizaciones sancionatorias norteamericanas en la línea de *State Farm v. Campbell* (538 U.S. ____ (2003)) y una simultánea aproximación europea a la compensación perfecta. Si no es así, resulta difícil prever cómo los grandes operadores económicos globales evitarán la ejecución de veredictos de indemnizaciones punitivas confirmados en apelación sobre sus intereses radicados en el inmenso mercado U.S.A. No está de más recordar que la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo USA arranca de un caso que lleva el nombre de una gran empresa alemana: *BMW v. Gore*. (517 U.S. 559 (1996)).

Ya veremos. De momento, la lectura ofrece media hora de ameno entretenimiento en la vida profesional, no siempre divertida, del civilista.