

TECNOLOGÍAS DIGITALES Y PROCESO JUDICIAL. UNA COMPLEJA RELACIÓN ENTRE INSTRUMENTOS Y PRINCIPIOS⁵⁹

José María Lezcano⁶⁰

RESUMEN

Como punto de partida, es importante considerar que la relación entre tecnologías digitales y normas en la Sociedad de la Información (SI), siempre ha sido asimétrica. Al enfrentar la interpretación de fenómenos socio-técnicos, en particular procesales, nos encontramos con el problema de reconocer cuál es el sentido y orientación que van conduciendo los diversos modos de integrar las Tecnologías Digitales (TD) en el sistema jurídico procesal. A partir de marcos teóricos sobre la filosofía de la tecnología, es posible reconocer al menos tres perspectivas teóricas que explican, interpretan y consideran la aplicación de los aspectos propios de relación tecnología-sociedad, en particular en el ámbito del Derecho Procesal Electrónico (DPE).

En este aporte, se realiza una interpretación del problema que nace del avance tecnológico frente al modo el cual el derecho y las prácticas sociales se integran en un proceso de apropiación y significación. Para ello, sintéticamente se describen los puntos fundamentales de las perspectivas en las que se enmarca la relación tecnología y sociedad, para considerar la integración de los llamados principios del DPE en la dimensión del derecho informático, en el Derecho Procesal y en la aplicación de estos por los operadores del servicio de justicia.

PALABRAS CLAVES: cambio social – instrumentalidad – teorías de la tecnología – apropiación/significación – uso/consumo .

59 Enlace al video <https://youtu.be/ZYFJyQSmWyA>

60 Abogado. Docente-Investigador GECSI-FCJyS-UNLP. mail: josemlezcano@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La relación entre tecnologías digitales (TD) y normas formales, siempre ha sido claramente asimétrica. Lo cual es fácilmente comprensible si partimos de la lógica jurídica de que no todas las conductas posibles pueden ser contenidas de manera exhaustiva en el texto, sean estas leyes, acordadas, disposiciones, etc. La estructura jurídica kelseniana organiza una solución jurídica, reglamentada. Siendo las distintas conductas posibles mediatizadas por las tecnologías, el esquema formal/reglamentario, desde una perspectiva de inflación legislativa, aumenta la complejidad del sistema (Olivera, 2009).

Por su parte, el modo en que las tecnologías digitales (tanto en software como hardware) han transformado las prácticas sociales, depende de diversos factores: nivel de desarrollo, brecha digital, resistencias al cambio, entre otros.

Hemos planteado en diferentes ámbitos (Gerlero, Lezcano y Liceda 2019; Lezcano, 2019a y 2019b), una distinción que realiza Feenberg (2008) sobre las corrientes filosóficas y sociológicas respecto de la tecnología. En esta línea, la perspectiva que se adopte en relación al vínculo Sociedad y Tecnología, afecta

claramente a las consideraciones que hagamos sobre el llamado “Derecho Informático” y por supuesto también sobre el considerado Derecho Procesal Electrónico.

En las próximas páginas, se presenta una breve distinción de estas ideas, trayendo aspectos puntuales que a mi juicio ilustran una mejor comprensión de ellas, para culminar en un modo pretendidamente propositivo sobre el tema.

EL PROBLEMA: LAS TENSIONES EN EL PROCESO DE CAMBIO

La significación de los principios procesales, desarrollada tanto por la doctrina, la jurisprudencia y la academia, han ido adquiriendo sentidos que buscan contextualizar la estructura de la resolución de conflictos judiciales a las aplicaciones posibles que las tecnologías digitales permiten. Esta viabilidad o posibilidad que las TD ofrecen, varias veces tensionan tanto con estructuras e instituciones jurídico-procesales, como con aspectos que resultan intrínsecos a la evolución misma de los grandes sistemas tecnológicos (Hughes, 1987).

Por mencionar un ejemplo de estos efectos, los aspectos de “notificaciones judiciales” dentro del proceso, viene recorriendo un interesante derrotero tanto

a nivel nacional⁶¹, como en la provincia de Buenos Aires⁶², Neuquén, Mendoza, Córdoba⁶³, por mencionar algunas⁶⁴. Hoy, las posibilidades de notificación mediante actuales sistemas de mensajería instantánea, no sólo tensionan con las interpretaciones de la notificación

61 El antecedente “Bravo Ruiz, Paulo César c. Martocq, Sebastián Marcelo y otros s/ daños y perjuicios” (2016) de la CSJN indica que cuando se constata una consecuencia grave y disvaliosa (dejar desierto un recurso por la omisión de acompañar copias digitalizadas), procede dejar sin efecto las actuaciones previas para dar plena vigencia al derecho de defensa en el marco de una litis judicial. Ello manifiesta la tensión que produce el cambio tecnológico con las garantías constitucionales y del proceso.

62 Por mencionar un significativo ejemplo, los autos “Herrera, Ricardo Horacio y otro/a contra Herrera, María Aurora. Desalojo” –Causa C. 121.320- SCBA marca, entre otras cosas, un interesante punto de referencia en la materia, pero además ilustra un interesante recorrido del proceso de apropiación/significación de los sistemas y agentes que intervienen.

63 Puede encontrarse un interesante estudio comparativo y propositivo de algunas jurisdicciones locales en “Robledo, Diego; La notificación electrónica en Argentina. A propósito de la implementación de las nuevas tecnologías en el proceso judicial.” (2014) En el trabajo, el autor indica que es necesario atender a la capacitación, difusión y educación de los usuarios y potenciales usuarios, en un diálogo democrático con los prestadores del servicio, los operadores jurídicos, abogados y abogadas, y la sociedad para informar públicamente sobre este cambio y modernización del sistema. Propone un necesario “registro y medición de la calidad del sistema, que ofrezca una autoevaluación institucional, pero también un control del foro de abogados y de la sociedad, para propiciar mejoras con el transcurso del tiempo”.

64 Las recientes Ac. 3989 de creación del “Registro de Domicilios Electrónicos del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires” y Ac. 3991, que incorpora los artículos 11 y 12 al “Reglamento para la notificación por medios electrónicos”, establece las “notificaciones automatizadas” como una forma válida para comunicar las decisiones del/la Juez/a en los casos que corresponda.

procesal⁶⁵ y la defensa en juicio (entre otros), sino también con aquellos aspectos que las TD nos traen, sobre todo en nuestros países, como brecha digital⁶⁶, seguridad informática⁶⁷, entre otras.

En este orden de ideas, el pretendido expediente digital o electrónico, representa tanto una oportunidad como un doble riesgo. La primera, en el sentido de diseñar un proceso de resolución de un conflicto judicial que resulte contemporáneo al contexto social, cultural y tecnológico de la Sociedad de la información. El doble riesgo lo encontramos en las fronteras entre el proceso tradicional escaneado -por un

65 Explicaba el maestro Couture que “la palabra “notificación” en el lenguaje forense, representa, indistintamente, el acto de hacer saber la decisión, el acto de extender la diligencia por escrito y el documento que registra toda esa actividad.” (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 205)

66 Siguiendo a Kemly Camacho (2006), en reiterados trabajos hemos asumido el concepto de brecha digital como una manifestación de las demás brechas sociales, pero que en el mundo de las TD se pueden considerar en un triple sentido: 1) el enfoque hacia la infraestructura: o sea, la posibilidad/dificultad de disponer de computadoras conectadas a la red mundial; 2) el enfoque hacia la capacitación: es decir, la capacidad/dificultad de usar estas tecnologías; 3) el enfoque hacia el uso de los recursos: se refiere a la limitación/posibilidad que tienen las personas para utilizar los recursos disponibles en la red. Este último, muchas veces no identificado, es fundamental pues apunta hacia la igualdad de oportunidades.

67 Es importante plantear 3 planos de seguridad: la informática, que nace del plano de las ciencias informáticas y sus problemáticas; la tecnológica, en la que además de la informática, también se incorpora el factor o intervención humana; y la jurídica, que como operadores jurídicos conocemos su sentido, y desde hace ya algunos años, en el contexto de TD adquiere una significación

lado- y que el proceso sea conducido por aquellas posibilidades y potencialidades del desarrollo tecnológico, en los que el sistema informático determina una lógica propia que se impone al sistema judicial y procesal.

Por ello, la decisión de las Cortes (nacionales y locales), así como los/las jueces/zas que deben decidir no solo sobre el fondo, sino también sobre la forma en que se llevan a cabo los procesos, necesitan diseñar y construir un sistema jurisdiccional que evolucione de acuerdo al desarrollo socio-técnico (Thomas, 2008), no sólo en un contexto de pandemia global, sino en una sociedad de la información (SI) y una cultura digital que inicia la tercera década del siglo XXI⁶⁸.

68 En este orden de ideas, puede encontrarse una relación reconfigurada de las notificaciones en base al principio de la ubicuidad. Es decir Palacios explica que las notificaciones son los actos mediante los cuales se pone en conocimiento de las partes, o de terceros, el contenido de una resolución judicial. En cuanto a las formas, Arazi indica que es un elemento de todo acto procesal (junto al sujeto y al objeto) y materializa la forma en que se exteriorizan los actos procesales. Ellas además de expresar cómo se celebra el acto, involucra también el tiempo y el lugar, el dónde y cuándo debe desarrollarse el acto de notificación. Entonces, podemos encontrar ese vínculo directo entre la localización territorial, del la lógica en que se constituyó esa figura, con la ubicuidad de las TD, en primer término otros aspectos claves como la inmediatez, sincronía/asincronía, entre otros.

LA TECNOLOGÍA DESDE LA FILOSOFÍA Y LAS CIENCIAS SOCIALES

Desde una perspectiva filosófica y sociológica de la técnica y tecnología, Feenberg (1991), sistematiza y describe tres teorías que plantean posiciones respecto del análisis social de la tecnología: la Teoría Instrumental, la Teoría Sustantiva y la Teoría Crítica de la tecnología. Esta distinción sobre el modo de considerar las TIC nos permite, por un lado 1) reconocer la existencia de más de un marco explicativo sobre la tecnología, y 2) admitir que cada uno de estos puntos de vista lleva a proyecciones socioculturales, económicas y jurídicas diferentes, con gran impacto la hora de aplicar e interpretar la relación entre tecnología y sociedad. Las primeras dos posiciones, han sido dominantes en la consideración político filosófica de la sociedad capitalista, en tanto que la tercera, emerge a partir del cuestionamiento a aquellas y la reflexión sobre algunas categorías y conceptos en los que se fundamentan. Así, plantea una teoría crítica de la Tecnología que permite abordar el análisis poniendo el acento en el proceso de *apropiación y significación* de las TIC.

Las Teorías Instrumentales son las que tienen una mirada más dominante. En

ellas la tecnología es considerada neutral, sin contenido valorativo propio, en tanto que es pura "instrumentalidad", es indiferente de la variedad de fines para los que pueda ser utilizada⁶⁹. De manera que el enfoque instrumental es identificado como una manera de ver al hombre y la máquina, en donde el primero es influido por ella en su vida profesional, en el caso de abogado/as y jueces/zas, campo de las prácticas y actos jurídico-procesales. Pero se trata de una manera de ver que permite tener presente que la técnica es la que engloba a los dos y que la máquina no es más que una expresión de aquella. Es además, una forma de considerar que la tecnología empieza y termina en la máquina⁷⁰. La imagen instrumental separa a los objetos tecnológicos de su entramado social de manera que bajo esta perspectiva, se podría considerar que las tecnologías son productos neutros, siendo la sociedad la responsable de su uso, ya que, en principio, la tecnología no

69 Dice Feenberg: "Se basa en la idea del sentido común de que la tecnología son 'herramientas' que están listas para servir a los propósitos de los usuarios. La tecnología está considerada 'neutral' sin un contenido valorativo propio." ("Teoría Crítica de la Tecnología. Introducción: el Parlamento de las cosas. Tecnología y el fin de la Historia", pág. 2)

70 Al considerar únicamente la fase artefactual de la tecnología y asumir su carácter neutral, se corre el peligro de convertir a los expertos, científicos e ingenieros, en aquellos que detentan el poder de decidir lo que es tecnológicamente "correcto y objetivo", dejando por fuera la participación de la comunidad en toda decisión tecnológica.

respondería más que a los criterios de utilidad y eficacia, desvinculado de factores políticos o sociales.

Las teorías sustantivas, se caracterizan por el determinismo. En ellas, lo técnico es una fuerza cultural autónoma capaz de arrasar todos los valores tradicionales con los que compite. Esto significa que su mera utilización trae consecuencias para el hombre y la naturaleza que trasciende el logro de objetivos meramente técnicos. Es así que la ética y valores propios que las TD están plasmados en la sociedad, nacen desde el propio diseño de las tecnologías. Sedimentadas en las prácticas cotidianas, su diseño inspira el uso y consumo, que por momentos parece adquirir carácter de imprescindible para la vida social.

Finalmente, las teorías críticas, se encuentran en la intersección entre la ideología y la técnica, en donde las dos se aprecian para controlar a la sociedad y a los recursos, en conformidad con los llamados "códigos técnicos", los cuales, de manera invisible sedimentan valores e intereses en reglas y procedimientos, instrumentos y artefactos que rutinizan la búsqueda de poder y ventajas por una hegemonía dominante. En este sentido, se presenta una relación dialéctica que se manifiesta en la praxis, bajo la cual la tecnología no es una cosa, sino un

proceso ambivalente de desarrollo que se distingue de la neutralidad, debido al rol que le atribuye a los valores sociales en y desde el diseño mismo de la tecnología.

Una de las consecuencias más destacadas estas ideas, es dejar de considerar el vínculo uso/consumo de la tecnología por parte de los individuos, para centrar la mirada en un proceso de apropiación/significación en la relación tecnología y sociedad.

LOS LLAMADOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL ELECTRÓNICO

En los últimos 15 o 20 años se vienen analizando la configuración que tienen los principios procesales a partir de la incorporación de TD en el desarrollo del proceso y la actividad jurisdiccional. Un referenciado trabajo de De Resende Chaves Júnior (2012) propone una enumeración y desarrollo de principios de específicos del Derecho Procesal Electrónico.

De manera muy sintética, estos se mencionan como 1) el principio de la inmaterialidad, referido a la digitalización, la transformación del contenido a través del lenguaje de bit, propio de las máquinas; 2) el principio de la conexión (tanto reticular como inquisitiva) tanto desde el punto de vista tecnológico, como

también social y procesal⁷¹; 3) el principio de intermedialidad, que no sólo involucra los contenidos “planos”, sino también otros tipos de contenidos como imágenes y sonido; 4) el principio de la hiperrealidad, por el cual en un medio electrónico, se puede registrar una realidad digitalizada, codificada y virtualizada (hiperrealizada); 5) el principio de la interacción, que expresa del principio contradictorio, pero en un ámbito digital permite otras dimensiones de este. Busca superar la expresión clásica de la contradicción lineal, segmentada y estática, por un contradictorio más intenso, instantáneo, con una transformación cualitativa; 6) el principio de la instantaneidad, dado la celeridad propia de las TD, se vuelve más dinámico el proceso, buscando superar lo secuencial, hacia una idea de flujo - workflow- del proceso, no necesariamente

⁷¹ Este principio dentro del proceso, va en línea al que llamamos “de reticularidad” en el ámbito del análisis socio-jurídico del derecho y la tecnología. La red está en la lógica misma de las relaciones que se pueden establecer entre los agentes. No obstante lo cual, esta reticularidad es diversa y depende del tipo, nivel y estructura de red que se construya (centralizada, descentralizado o dispersa). La matriz interconectada desde y por diversos puntos limitan las lógicas lineales y causalidades simples, presentando una multicausalidad y efectos expansivos en diferentes direcciones. Lezcano, J.M. “Sitios de Redes Sociales: Aportes para su análisis a través de un marco teórico sociojurídico”. Simposio de Informática y Derecho – JAIIO 2019. y Lezcano, J.M.: “La emergencia del plano político en el análisis de las plataformas de redes sociales”. En el XX Cong. Nacional y X Latinoamericano de Sociología Jurídica. SASJu. UNLaPam. (2019)

lineal, sino conducido a partir de eventos procesales; y 7) la deslocalización, que busca superar la concepción física de territorio hacia una fluidez efectiva de derechos. Esto es en línea a la ubicuidad que es propia de muchos aspectos de las TD.

Es esta línea de ideas, el autor propone que los operadores del proceso tengan capacidad de aprender errores y la ineficiencia del proceso tradicional, aprovechando la oportunidad de catalizar lo que llama externalidades de red, en beneficio de la efectividad social de los derechos.

Lo que se percibe es que el proceso electrónico transita en otro orden, distinto de la tradición de la escritura, pues traduce la combinación de lo inmaterial que es lo electrónico, con lo reticular propio de las TD. Es muy importante considerar que según el autor, el proceso electrónico tiene potencial de ser mucho más que la infraestructura de TD en el proceso tradicional, sino que transforman radicalmente la naturaleza del proceso tradicional, caracterizado primordialmente por la separación de los “autos” del mundo. El proceso electrónico es, sobre todo, proceso en red.

Sin embargo, cabe preguntarse, bajo qué perspectiva o teorías de la tecnología es

considerada la incorporación de inteligencia artificial en el expediente, en los nuevos modelos de gestión judicial, en las consideraciones sobre la prueba, en las audiencias virtualizadas y tantas otras transformaciones que van ocurriendo en el proceso. ¿Será instrumental o sustantiva? ¿cuál será la interpretación que le darán los/as jueces/zas a las formas y a los contenidos? ¿cuál será la perspectiva de los supremos Tribunales de Justicia?

Es posible pensar que en este esquema, los principios tradicionales del derecho procesal adquieran nuevas dimensiones e interpretaciones. No estamos experimentando sólo un cambio en el soporte del principio escriturario, sino en la dinámica misma de la comunicación, en el principio dispositivo de las partes, en el principio de contradicción, en el principio de la publicidad, en la economía procesal, en las dinámicas, seguridad y percepción de las pruebas, entre otros.

Por su parte, la cultura tribunalicia genera prácticas diferenciadas y propias, que muchas veces corren en paralelo con la realidad formal. A partir de nuevas dinámicas de comunicación, de datos, la gestión judicial y las interacciones de los actores del sistemas se reconfiguran. Estas alcanzan otras dimensiones, con grandes potencialidades para mejorar la

calidad y eficacia de servicio de justicia, pero también con importantes riesgos de exclusión y vulneración de derechos fundamentales.

A MODO DE CIERRE

Es entonces que, para lograr quizás la humanización del proceso judicial que propone Ávila Paz (2005), en la que invita a buscar la eficacia sin desmedro de las garantías y alcanzar la tutela judicial de la persona y su dignidad, se nos presenta la necesidad de reconocer cuál es la perspectiva o mirada que se le está dando a la relación entre tecnología y sociedad. Es pensar un Poder Judicial a escala humana como explica Alberto Binder⁷².

En esta línea, es necesario considerar que las tecnologías no son el fin en sí mismo, sino el medio para articular un mecanismo de resolución de conflictos en una sociedad que presenta características de disgregada y compleja (Gerlero, 2018). Por ello, la significación de los principios procesales, van adquiriendo sentidos que buscan contextualizar la estructura de un proceso en un contexto de potencialidades pero también riesgos.

72 Conferencia Magistral del Dr. Alberto Binder "Por un Poder Judicial a Escala Humana", en el cierre del 3er. Congreso Nacional de Derecho de la UNLaPam. Disponible en https://www.youtube.com/watch?v=D_3lzopHa-M (9 de Octubre de 2020)

Por ello, el modo en que se considere a la tecnología en el desarrollo de este proceso, está determinado por una tensión entre al menos dos ópticas sobre las TD que es conveniente identificarlas, así como ver cómo actúan y sus consecuencias en la estructura misma del proceso. Por ello, considero que es necesario focalizar el análisis a partir de una perspectiva crítica de la tecnología, en un proceso de apropiación y significación de las TD aplicadas al proceso judicial, que permita alcanzar de mejor manera un mecanismo judicial de resolución de conflictos acorde a los efectos y circunstancias de la sociedad actual.

BIBLIOGRAFÍA

- Camps, Carlos E., "Principio dispositivo y el Código Civil y Comercial de la Nación", La Ley, 01/02/17, cita online: AR/DOC/4999/2016
- Camps, Carlos E. (Dir.) "Tratado de Derecho Procesal Electrónico" (VVAA). Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., Argentina (2016)
- De Resende Chavez Junior José Eduardo de Resende Chaves Júnior; "El Expediente en Red y La Nueva Teoría General del Proceso"; Biblioteca Digital Gratuita de E-Justicia Latinoamérica; [en línea]; <http://wp.me/p4n5ZR-6n> ;
- Feenberg, A. "Teoría Crítica de la Tecnología. Introducción: El parlamento de las cosas. La tecnología y el Fin de la

Historia”. en *Critical Theory of Technology*, Oxford University Press, 1991. Traducción de Miguel Banet, (2000). Disponible en https://www.sfu.ca/~andrewf/books/Spain_El_Parlamento_de_las_Cosas.pdf

- Feenberg, A. “Teoría crítica de la tecnología”. *Revista CTS*, no 5, vol. 2, Junio de 2005 (pág. 109-123). Traducción de Claudio Alfaraz (revisión de Diego Lawler).

- Gerlero, Mario S. “Introducción a la Sociología Jurídica”; Ed. David Grinberg, Bs. As., Argentina (2006)

- Gerlero, M. S. “Haciendo Sociología Jurídica”. *Visión Jurídica Editores*, Bs. As. Argentina. (2018)

- Lezcano, J. M. “La Emergencia del Plano Político en el Análisis de las Plataformas de Redes Sociales”, en el XX Congreso Nacional y X Latinoamericano de Sociología Jurídica. SASJu – UNLPam. Santa Rosa, La Pampa, Argentina (2019)

- Lezcano, J. M. y Liceda, E. “Anotaciones de inicio para un diagnóstico situacional de la digitalización del poder judicial de la Provincia de Buenos Aires” en el 2das. Jornada de Investigaciones Socio-Jurídicas. Instituto de Cultura Jurídica, FJCyS-UNLP, La Plata, Argentina (2018).

- Olivera, N.: “Estado de la cuestión en la relación entre derecho e informática”. *ANALES de la FCJyS Nro. 40.*, La Plata, Bs. As. Argentina, disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/21016>

- Robledo, Diego; La notificación electrónica en Argentina. A propósito de la implementación de las nuevas tecnologías en el proceso judicial; Universidad Autónoma de Asunción; *Revista Juridica*; 2; 1; 5-2014; 47-55.

Disponible en <http://revistacientifica.uaa.edu.py/index.php/juridica/article/view/210>

- Thomas H., Buch A. “Actos, Actores y Artefactos. Sociología de la tecnología” Ed. UNQ, Quilmes, Bs.As. Argentina (2013)