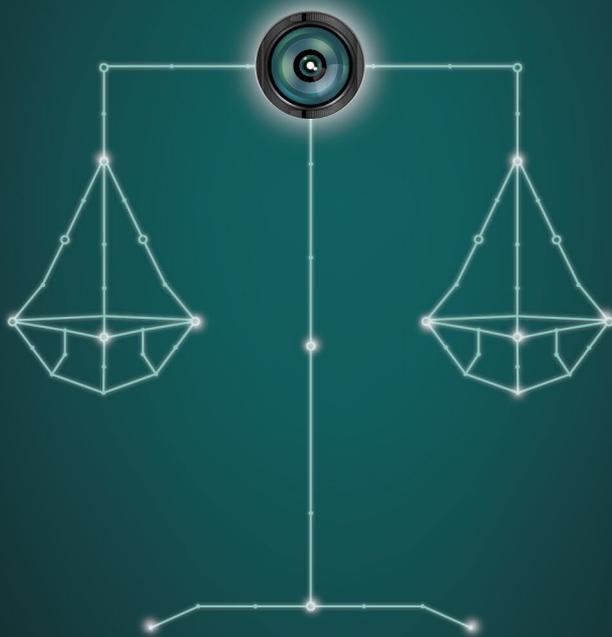


# JUSTICIA DIGITAL

Un análisis internacional en época de crisis



Diana María Ramírez Carvajal  
*Coordinadora*



VNIVERSIDAD  
D SALAMANCA  
CAMPUS ■ EXCELENCIA INTERNACIONAL



— Red de Derecho Procesal y Justicia —



Instituto Iberoamericano  
de Derecho Procesal





# Justicia digital

Una mirada internacional en época de crisis

# Justicia digital

Una mirada internacional en época de crisis



—Red de Derecho Procesal y Justicia—



Instituto Iberoamericano  
de Derecho Procesal



**VNiVERSiDAD**  
**DSALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL



Fundación Red para el Estudio del Proceso y la Justicia, Universidad de Salamanca

Justicia Digital: una mirada internacional en época de crisis/Coord. Diana María Ramírez Carvajal - Fundación Red para el Estudio del Proceso y la Justicia.

--Primera edición. Medellín: Editorial Justicia y Proceso, 2020.

721 páginas, diagramas, ilustraciones.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN 978-958-52866-0-3 (digital).

1. Justicia digital 2. Derecho procesal -- I. Fundación Red para el Estudio del Proceso y la Justicia, editor II. Tit.

© Fundación Red para el Estudio del Proceso y la Justicia

© Universidad de Salamanca

© Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

© Coordinadora, Diana María Ramírez Carvajal, 2020

© Autores, 2020

Norbert Lösing, Andrea Meroi, Mario Chaumet, Israel Campero, Camilo Zufelato, Fausto Santos de Morais, Felipe Calderón-Valencia, Enrique Letelier Loyola, Angy Plata Álvarez, Daniel Acevedo Sánchez, Diana Ramírez Carvajal, Liliana D. Pabón Giraldo, María Alejandra Echavarría-Arcila, Mónica Bustamante Rúa, Jorge Iván Marín Tapiero, Orión Vargas Vélez, Federico Bueno de Mata, Fernando Martín Diz, Paloma Arrabal Platero, Luca Passanante, Cristina Chen Stanzola, Giovanni Priori Posada y Santiago Pereira Campos.

Primera edición, 2020

ISBN (digital): 978-958-52866-0-3

### **Preparación editorial**

Corrección de estilo: Vanessa Franco R. y Daniel Jaramillo G.

Diagramación: Daniel Jaramillo Giraldo

Diseño y cubierta: Vanessa Franco Ramirez

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización del titular de los derechos patrimoniales.

Hecho en Medellín, Colombia

# Tabla de contenido

Presentación	X
<b>Norbert Lösing</b> Justicia digital y <i>legaltech</i> en Alemania	2
<b>Andrea A. Meroi</b> Avances de la justicia digital y de los temas <i>legaltech</i> en Argentina	38
<b>Mario Eugenio Chaumet</b> La catástrofe sanitaria y el derecho de daños en perspectiva procesal	70
<b>Israel Campero</b> Justicia digital: Una mirada desde Bolivia	124
<b>Camilo Zufelato</b> Panorama geral da justiça digital no Brasil	142
<b>Felipe Calderon-Valencia y Fausto Santos de Morais</b> Inteligencia artificial y justicia: Reflexiones a partir de los casos de Brasil y Colombia	161
<b>Enrique Letelier Loyola</b> Aplicaciones sobre la justicia digital. Reporte De Chile	202
<b>Angy Plata Álvarez</b> Imperativos actuales para una justicia eficiente: Una visión desde la Jurisdicción Contencioso Administrativa	249
<b>Daniel S. Acevedo Sánchez</b> Innovación, derecho y el futuro de los abogados	293
<b>Diana María Ramírez Carvajal</b> La prueba de testimonio en los entornos de la justicia digital	314

<b>Liliana Damaris Pabón Giraldo</b>	
<i>Big data</i> y su uso en la administración de justicia: Hacia una justicia eficiente	360
<b>Maria Alejandra Echavarría-Arcila</b>	
La “justicia digital”: del término común al concepto especializado	401
<b>Mónica María Bustamante Rúa y Jorge Iván Marin Tapiero</b>	
Justicia digital y proceso electrónico en Colombia	419
<b>Orión Vargas Vélez</b>	
Fines sin consecuencias: la prueba de la inteligencia humana	460
<b>Federico Bueno de Mata</b>	
Últimos avances de la justicia digital y los programas de gestión y tramitación procesal informatizados en España	483
<b>Fernando Martín Diz</b>	
La disrupción de la inteligencia artificial en el proceso judicial: avances y retrocesos	518
<b>Paloma Arrabal Platero</b>	
La tecnología y el derecho procesal: la prueba tecnológica en la actualidad y la IA en el futuro	570
<b>Luca Passanante</b>	
Tecnologia informatica e giustizia civile in Italia	616
<b>María Cristina Chen Stanziola</b>	
Justicia digital en iberoamérica. Caso Panamá	643
<b>Giovanni F. Priori Posada</b>	
Introducción a la justicia civil digital en el Perú	670
<b>Santiago Pereira Campos</b>	
La justicia digital en construcción en Uruguay	688



Este libro fue evaluado como texto académico por **Walter Reifarth Muñoz**, profesor de la Universidad de Salamanca, adscrito al Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal de la Facultad de Derecho, magíster en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y doctor en Derecho en Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social por la Universidad de Salamanca; y por **Luiz Henrique Sormani Barbuguani**, procurador del Estado de Paraná, graduado por la Universidad Estatal Paulista Julio de Mesquita Filho.

# Presentación

Las circunstancias dramáticas que nos ha tocado vivir con la pandemia del *COVID-19* han destacado aún más el protagonismo de las tecnologías de la información y la comunicación en nuestros juzgados y tribunales. En efecto, no estamos ante una radical novedad en la administración de la justicia. Ya en 1994, la Ley Orgánica del Poder Judicial española incluyó referencias a la utilización de medios técnicos, electrónicos e informáticos para el desarrollo de la actividad y el ejercicio de las funciones de juzgados y tribunales. Por otro lado, puede resultar sorprendente que desde hace lustros la justicia laboral funcione de manera electrónica en países con tantos problemas como Venezuela. Más conocido es que, en numerosos juzgados brasileños, hace años no se utiliza el papel.

Tenemos, por tanto, una tendencia ya consolidada en la aplicación de las tecnologías digitales en la actividad jurisdiccional, así como en la aplicación de vías complementarias de resolución de conflictos como la mediación o el arbitraje. La realidad, por supuesto, siempre ha ido por detrás de los planes que periódicamente se han ido

aprobando, quizás el más relevante sea el Programa de Estocolmo, que originó la llamada *e-Justice* en el Espacio Judicial Europeo. Pero las normas concretas de nuestros códigos y la cotidianidad de nuestros palacios de justicia han empezado —más recientemente— a adaptarse a estas nuevas perspectivas electrónicas, a superar brechas digitales y usos inveterados, para beneficiarse de las ventajas de estas nuevas formas de los actos procesales, tratando de aminorar —si es que no es posible evitar del todo— los inconvenientes de estos cambios radicales.

Desde luego, estamos hablando de cuestiones muy heterogéneas que caben en esta expresión amplia que es la de “justicia digital”. En puridad, y siguiendo el Diccionario de la Lengua Española, se trataría simplemente de la justicia que utiliza medios digitales, es decir, apoyándonos en el siempre prestigioso María Moliner, medios en los que se aplica el sistema de codificación en el cual la información se expresa por medio de valores numéricos discretos.

Por supuesto, estamos una vez más ante una realidad compleja, que precisa de la interdisciplinariedad, pues es evidente que por sí solos —quienes tenemos formación procesalista— no somos capaces de obtener todas las posibles consecuencias de estos sistemas, ni de implementar correctamente medidas prudentes para que su control no se nos vaya de las manos. Este es, sin duda, uno de los factores que hace especialmente sugestivo el estudio de esta materia.

Pero, además, como ya adelantaba, son muchos los elementos que merecen atención en ese análisis transdisciplinar para poder encauzar las grandes posibilidades de manera segura o, mejor dicho, con un porcentaje admisible de seguridad. Hablamos de la incorporación a nuestros ordenamientos de los registros electrónicos, de las sedes judiciales electrónicas, de los expedientes judiciales electrónicos, de las firmas electrónicas avanzadas, pero también de los sistemas de inteligencia artificial que pueden tener un carácter predictivo para las decisiones jurisdiccionales, o incluso —en ciertos casos— de la posibilidad de la automatización de las resoluciones.

Suena a ciencia ficción, pero no estamos más que ante una realidad que el derecho procesal debe estudiar para ofrecer llamadas de atención a los juristas del foro y para recordar la vigencia de garantías inamovibles; pero también para aconsejar flexibilizaciones que no afecten a los elementos nucleares, de alcance extraconstitucional, y que a su vez aporten ventajas reseñables en la tramitación de nuestros complejos procedimientos.

Con estos párrafos que anteceden no pretendo más que subrayar el acierto de la Red Interinstitucional de Derecho Procesal y Justicia, que une a diversas entidades universitarias de Colombia, con el también prestigioso Centro de Convenciones Plaza Mayor, que tantas veces nos ha acogido en la hermosa Medellín. Numerosas instituciones colombianas, y de fuera de Colombia, han

apoyado la iniciativa, entre ellas el Instituto Iberoamericano que me honro de presidir en la actualidad. En efecto – como reza el lema del Foro Virtual– la justicia digital es un imperativo actual. Todo ello organizado bajo la incombustible batuta de la admirada Diana María Ramírez Carvajal, lo cual es siempre garantía de éxito.

Pues bien, Diana, con su acreditado buen ojo para detectar las cuestiones problemáticas y de actualidad nos propuso este encuentro virtual, que no por ello tuvo menos densidad intelectual. No es posible afrontar seriamente esta materia compleja sin ponderados argumentos, sin confrontar las novedades con lo que nos enseñaron los clásicos, en definitiva, sin tratar de dar cauce sólido a las nuevas realidades que nos recuerdan que nuestro trabajo no pierde vigencia: siempre tenemos razones más que justificadas para continuar con nuestra reflexión procesalista.

El derecho no se sitúa en la mera constelación de los conceptos, si queremos recordar a los juristas clásicos; sino en el marco de la diaria contienda de intereses que, gracias a los avances de la ciencia y de la tecnología adquiere nuevas y apasionantes dimensiones de carácter múltiple. Ciertamente, la justicia digital no se puede limitar a un orden jurisdiccional en concreto, sino que puede suponer beneficios inmediatos en los distintos ámbitos del ejercicio de la jurisdicción. Desde propiciar nuevos medios de investigación penal –ya sea ante nuevas facetas de la delincuencia, como la llamada “cibercri-

minalidad”, ya sea ante la comisión de viejos delitos, pero utilizando métodos contemporáneos—, hasta garantizar la efectiva organización de subastas virtuales, pasando por la organización de juicios sin presencia física o, como antes ya aludía, permitiendo una cierta influencia de los algoritmos en el ámbito de decisión judicial.

Me congratula enormemente la invitación para dirigir estas primeras palabras a los lectores interesados en estos temas, no solo por el gran honor de encabezar la que va a ser una obra de referencia por lo menos entre los juristas de Iberoamérica, tampoco solo por la alta calidad de los ponentes que exponen aquí sus reflexiones por escrito, sino también por la relevancia de las materias tratadas, sin olvidarme de la exquisita coordinación de Diana María y su equipo, que siempre han sido ejemplos magníficos de la eficiencia y de la eficacia paisa.

En las ponencias que siguen a estas primeras páginas, se reflejan esas valientes valoraciones jurídicas ante estas realidades continuamente cambiantes, por ello mismo difíciles de asir conceptualmente, que los diferentes conferenciantes del Foro Virtual nos ofrecen para el aprendizaje de nuestra comunidad procesalista para el contraste de opiniones, para propiciar nuevas reflexiones que enriquezcan y actualicen la valiosa tradición procesalista iberoamericana.

Como dicen varios de los autores de estos artículos, estamos ante uno de los grandes desafíos de nuestro tiempo. La realidad digital venía solicitando protago-

nismo desde hace decenios. Con lo que es perfectamente funcional el refrán castellano de que “no hay mal que por bien no venga”, la pandemia y sus consiguientes limitaciones nos ha obligado a colocarnos ante estas cuestiones, acelerando las necesidades del foro. Llama la atención que, en la mayor parte de países de nuestro entorno, la solución inmediata del legislador de excepcionalidad haya sido la de suspender los términos y plazos procesales, en un principio con bastante improvisación e incertidumbre. Mientras que las actuaciones de las que podían resultar perjuicios irreparables tenían que confrontar las limitaciones de una realidad infestada de virus, de confinamientos voluntarios y forzados, y de grandes limitaciones en los aforos.

Justamente, esa suspensión de los plazos procesales y la casi paralización de muchos órganos jurisdiccionales nos da el pobre índice de digitalización con el que se ha encontrado el *COVID-19*. En la práctica ha habido graves problemas constitucionales con la asistencia para los detenidos o con la ingente acumulación de asuntos pendientes. La verdad de los hechos insiste en una deficiente inversión en nuestros juzgados y tribunales, a diferencia de otros sectores que han merecido —desde hace tiempo— una mayor atención del poder público. La comparación con la digitalización de la administración tributaria es un tópico cuya base real no es posible soslayar. Hay, pues, un importante componente de voluntad política acerca de la inversión en medios eficientes para

la rama judicial. Ello afecta directamente a que todo lo que aquí se estudia, todo lo que aquí se expone, tenga un efecto real. Esta obra es también, por tanto, un ruego a las autoridades públicas para que se tomen en serio los posibles avances en la administración de la justicia y que, lo que se apunta como provisional en algunos casos —como los juicios telemáticos en el ordenamiento español— pueda asentarse en el día a día del trabajo judicial, sin merma de derechos y de garantías.

La vulnerabilidad de buena parte de la población de nuestros países, las rampantes desigualdades económicas y sociales, las inequidades en la formación de nuestros conciudadanos son elementos cuya consideración es también necesaria. No sería de recibo que la implementación de estos importantes instrumentos sirviera como vía para nuevas discriminaciones, por supuesto inadmisibles en cualquier Estado que lleve en el frontispicio de su constitución política la calificación de “social y democrático de derecho”. Si acaso, es reclamable lo contrario, es decir, que las facilidades que otorgan estos nuevos medios sirvan como medida de reequilibrio, para facilitar el acceso a una justicia eficaz a todos aquellos que tienen dificultades para ello.

Como vemos, la justicia digital, lejos de ser una cuestión secundaria, un añadido secundario para la reflexión original de los que nos dedicamos a esta especialidad, es una materia central que afecta a los elementos principales, formales y materiales del derecho procesal, y que nos

sitúa ante la responsabilidad histórica de saber aprovechar sabiamente sus virtudes para conseguir una mayor efectividad en nuestros Estados de Derecho.

*Salamanca, 22 de julio de 2020*

**Lorenzo M. BujosaVadell**

Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal  
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca

Alemania

# Justicia digital y *legaltech* en Alemania

**Norbert Lösing**

Doctor en Derecho de la Universidad de Bonn, abogado, presidente de la Asociación Argentino-Alemana de Juristas, juez del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados de Celle, Alemania.

## Sumario

1. *Legaltech*.
2. Justicia digital.
  - 2.1. La audiencia digital.
3. *Legaltech* y el ejercicio de la abogacía.
  - 3.1. Productos de asesoramiento jurídico automatizado.
  - 3.2. Mercados y portales de expertos.
  - 3.3. Subcontratación de procesos legales.
  - 3.4. Descubrimiento electrónico y análisis de documentos (examen de documentos).
  - 3.5. Evaluación electrónica predictiva.
  - 3.6. Legal tech y el acceso al derecho.
4. Legal tech en la jurisprudencia.
  - 4.1. La decisión *Wenigermiete.de*.
  - 4.2. Demanda redactada con ayuda de *legaltech* inadmisibile.
5. Inteligencia artificial y derechos de autor.

El cambio digital es el desafío de nuestro tiempo. La digitalización está cambiando nuestras vidas a una velocidad impresionante, una comparable a la que trajo consigo la revolución industrial de mediados del siglo XIX. Este cambio afecta todas las esferas de la vida —incluidas la del poder judicial— porque está modificando el acceso a la justicia, los enfoques de esta, la forma en la que funciona la administración de justicia, la fiscalía y los demás campos de aplicación jurídica.

La pandemia de *COVID-19* también demuestra lo importante que se ha vuelto la digitalización en la vida cotidiana de los abogados, pues ha acelerado, si no la aceptación de la digitalización, al menos la disposición de abordar los temas que se relacionan con ella y la necesidad de aplicar instrumentos ya existentes, que fueron deliberadamente ignorados hasta la fecha. Las audiencias o el interrogatorio de testigos por videoconferencia, la videoconferencia con clientes y la capacitación en línea son algunas de las áreas directamente relacionadas con la digitalización de la comunicación que se vive en la actualidad y que tienen repercusiones directas con el ejercicio jurídico. Otros aspectos, como la creación del expediente electrónico y el trabajo con dicho expediente, la asistencia de programas informáticos e incluso la sustitución de ciertos servicios jurídicos por la inteligencia artificial, plantean problemas y retos adicionales para la judicatura y para la abogacía.

Finalmente, surgen novedosas cuestiones jurídicas que emanan directa o indirectamente de la digitalización, como por ejemplo cuestiones relacionadas con la tecnología *blockchain* o con la autoría de obras creadas por medio de la inteligencia artificial que han terminado por precisar una subsunción a figuras jurídicas existentes o la creación de nuevas figuras que regulen la materia.

## 1. *Legaltech*

*Legaltech* significa “tecnología jurídica”. En septiembre de 2015, Micha Bues fue uno de los primeros en definir el término de la siguiente manera: “*Legal Tech*” describe el uso de tecnologías digitales modernas, basadas en la informática, para automatizar, simplificar y —se espera— mejorar el proceso de definir, aplicar, acceder y gestionar la justicia a través de la innovación (Legal Tech Blog, 2015).

Según el profesor de la Vermont Law School, Oliver Goodenough (2015), las diversas ofertas de *legaltech* se pueden dividir en aplicaciones 1.0, 2.0 y 3.0:

- Las aplicaciones 1.0 incluyen, por ejemplo, software para la organización de oficinas. En el caso de la mayoría de los abogados alemanes, el software de estudio jurídico ya forma parte de la vida cotidiana. Sin embargo, las bases de datos especializadas, por ejemplo, de editoriales jurídicas y otros portales de comercio electrónico también pertenecen a estas aplicaciones. Por otro lado incluyen, desde mi percepción, las tecnologías que, en busca de nuevas vías de comunicación, hacen posible la sustitución

de actos procesales de presencia personal por aquellos de presencia digital.

- Las aplicaciones 2.0 incluyen servicios jurídicos automatizados; es decir, programas informáticos con cuya ayuda las etapas de trabajo y de comunicación jurídica pueden llevarse a cabo de manera independiente, sin intervención humana. Esta tecnología puede tener efectos perturbadores en el mercado jurídico, ya que interviene directamente en la labor que han realizado (o siguen realizando) los abogados.
- Por último, las aplicaciones 3.0 son contratos inteligentes y sistemas de inteligencia artificial que no solo realizan los pasos de trabajo individuales de forma automática, sino que también son adecuados para cambiar de forma decisiva la imagen profesional de los abogados. Observando esto con cierta soberbia, uno puede argumentar que no hay ningún software capaz de llegar a ese punto hoy en día. Sin embargo, no sería prudente descartar completamente este escenario, ya que tendemos a sobrestimar las capacidades de los *software* existentes, pero subestimamos sus posibilidades a largo plazo.

A las definiciones de Goodenough se pueden añadir otras similares, algunas de ellas especialmente adecuadas a la realidad de los abogados en ejercicio y que, por ello, tienen un enfoque distinto. Así, con relación a la clasificación de instrumentos para los estudios de abogados, la principal pregunta que debe hacerse es: ¿hasta qué punto el software es adecuado para cambiar el modelo de “negocio legal”, mejor dicho, el ejercicio de la abogacía a

largo plazo? En un estudio conjunto del Centro Bucerius para la Profesión Legal (CLP), de la Bucerius Law School de Hamburgo y del Boston Consulting Group (BCG), que fue publicado en 2016, el CLP y la BCG dividieron la tecnología existente en tres grupos: *programas* de habilitación (todo lo que se requiere para la infraestructura de la oficina legal), las soluciones de procesos de apoyo (gestión de la práctica, programas de *back office* (incluyendo RRHH), de desarrollo de negocios, de contabilidad, etc.) y, finalmente, las soluciones de derecho sustantivo, que apoyan directamente, o incluso reemplazan la provisión de servicios legales (Veith et al, 2016).

En este sentido, se distingue entre la “tecnología de oficina” y la “tecnología legal” o *legaltech*, en sentido estricto. El software de tecnología de oficina se caracteriza por el hecho de que tiene poca o ninguna influencia en el modelo de negocio legal. Se trata de la organización de la oficina, de la comunicación (correo electrónico), del manejo de los archivos electrónicos, del reconocimiento del habla y del dictado digital, también de los sistemas de gestión de archivos, de las bases de datos tradicionales, etc. Estos sistemas apoyan el trabajo clásico o tradicional de los abogados, pero no lo cambian. *Legaltech* (en sentido estricto) se refiere a los programas informáticos que afectan directamente la prestación de servicios jurídicos, como la elaboración automatizada de documentos o escritos, la automatización del flujo de trabajo, la revisión de documentos, los instrumentos de autoservicio y

las denominadas “bases de datos inteligentes”. Estas tecnologías (en la terminología del estudio del CLP y de la BCG: “soluciones de derecho sustantivo”) no solo tienen el potencial de ser disruptivas en un futuro lejano, sino que ya lo están siendo. Esto se debe a que la inteligencia artificial recopila, analiza, apoya y, finalmente, sustituye la inteligencia humana. IBM/Watson es un ejemplo de posible aplicación en muchas áreas variadas, por ejemplo en el “negocio legal” (IBM Watson, 2018).

## 2. Justicia digital

La Ley de fomento de las comunicaciones jurídicas electrónicas con los tribunales (Parlamento Federal, p.3786, 2013), ha creado los requisitos legales para la apertura de las comunicaciones jurídicas electrónicas para los denominados “presentadores profesionales”, es decir, los abogados y las autoridades públicas. La ley prevé una larga fase transitoria para la introducción de la comunicación jurídica electrónica facultativa, es decir la comunicación electrónica segura y voluntaria, por parte de los solicitantes, primero en dos etapas, y la introducción de la comunicación jurídica electrónica obligatoria, es decir, la comunicación obligatoria, como mínimo, dos años después.

Llevar a la realidad las exigencias de la ley es, en gran medida, tarea de los Estados Federados, ya que la administración de justicia, con excepción de las Cortes Supremas, es competencia de los *Länder*<sup>1</sup>. En Baja Sajonia, el 1

---

1. Territorios.

de enero del 2018 se iniciaron —en todo el Estado Federado, excepto en lo que se refiere a los asuntos del registro de la propiedad— las comunicaciones jurídicas electrónicas facultativas. A partir de ese momento, todos los tribunales y fiscalías podían recibir escritos y mensajes electrónicos con el programa instalado.

Para los abogados, la obligación de recibir comunicaciones jurídicas, es decir, la obligación de participar pasivamente en el sistema de comunicación jurídica electrónica, solo existe desde el 1 de enero de 2020, ya que dicha obligación se retrasó por problemas de seguridad del software que se había desarrollado para ello. Ahora todos los abogados tienen la obligación de recibir en sus casilleros electrónicos especiales de abogados (beA<sup>2</sup>) los escritos y documentos de los juzgados y de los tribunales, también los de la fiscalía y los de otros abogados en ejercicio. Con la recepción en el casillero electrónico, empiezan a correr los plazos procesales y todo abogado está obligado a revisar su casillero electrónico regularmente.

Las comunicaciones jurídicas electrónicas en todo el país solo pueden contribuir, de manera razonable y económica, a mejorar las condiciones de trabajo dentro del sistema de justicia; siempre y cuando los propios expedientes judiciales se generen y se mantengan también electrónicamente. Por ello, la Ley de introducción del expediente electrónico en la judicatura y del fomento del tráfico jurídico electrónico, del 5 de julio de 2017 (Par-

---

2. beA= besonderes elektronisches Anwaltspostfach.

lamento Federal), impone la obligación de introducir el expediente electrónico en las causas judiciales antes del 31 de diciembre de 2025. Sobre esta base, el expediente electrónico se introducirá en todos los tribunales y fiscalías de Baja Sajonia en los próximos años. Lo mismo ocurrirá en los otros Estados Federados.

A fin de superar los desafíos de la introducción del expediente electrónico en todo el país y para compartir tareas y costos, los Estados Federados de Bremen, de Hesse, de Renania del Norte-Westfalia, de Sarre, de Sajonia-Anhalt y de Baja Sajonia se han unido para formar la asociación de desarrollo: e<sup>2</sup>. El símbolo e<sup>2</sup> significa “ergonómico-electrónico”.

El objetivo de la red e<sup>2</sup> es crear conjuntamente un entorno de trabajo electrónico para los tribunales, y para su personal, que no solo sea funcional, sino que —con su especial orientación ergonómica— también muestre el valor añadido del procesamiento electrónico y lo ponga en práctica.

Los Estados Federados se han dividido las tareas y están desarrollando los siguientes productos:

- e<sup>2</sup>T: un moderno sistema de procesamiento de textos.
- e<sup>2</sup>A: el expediente electrónico ergonómico.
- e<sup>2</sup>P: una innovadora gestión del correo entrante y saliente.
- e<sup>2</sup>S: un sistema de indicación y gestión de las salas de audiencia.

En sus primeras fases, el programa se centra en la introducción de la gestión electrónica de archivos en los tribunales laborales de Baja Sajonia y en las causas civiles ante los tribunales regionales (*Landgerichte*). El esfuerzo es inmenso y las exigencias para el personal de la administración de justicia, altas. A pesar de ello, se trata de medidas que, en la definición de Goodenough, se limitan a las aplicaciones 1.0 y solo se acercan periféricamente a las aplicaciones 2.0. Por otro lado, en la terminología del estudio del CLP y la BCG apenas se trata de tecnologías de oficina.

En abierta contradicción con los avances en cuestiones de la comunicación judicial electrónica y de la generación del expediente electrónico, se ha venido realizando una importante inversión en impresoras; ya que han ido ingresando documentos electrónicos como, por ejemplo: demandas y contestaciones a demandas enviadas por abogados, que antes entraban en formato papel con sus correspondientes copias y que, en la actual fase de transición, se siguen imprimiendo para mantener un expediente de papel paralelo al expediente electrónico.

### *2.1. La audiencia digital*

El abogado en la oficina, el testigo en la sala de su casa y el juez solo, con el sistema de video en la sala, no son una novedad, realmente; pero sí una excepción. Los procedimientos civiles pueden realizarse fácilmente por videoconferencia y el correspondiente

artículo 128a del Código Procesal Civil (ZPO) (Ley de Reforma al Proceso Civil, 2001) prevé esta posibilidad desde hace 19 años:

128a Audiencia por medio de la transmisión de vídeo y audio:

- 1. El Tribunal podrá, a petición o de oficio, autorizar a las partes, a sus representantes y a los asesores a estar presentes en otro lugar durante la fase oral y a realizar allí actos procesales. La audición se transmitirá simultáneamente en sonido y visión a ese lugar y a la sala de audiencia.
- 2. El Tribunal podrá, previa solicitud, permitir que un testigo, perito o parte esté presente en otro lugar durante una audiencia. La audición se transmitirá simultáneamente en sonido y visión a ese lugar y a la sala de audiencia. Si se ha permitido a las partes, representantes y asesores estar en otro lugar de conformidad con la primera oración del párrafo 1, la audiencia se transmitirá también a ese lugar.
- 3. La transmisión no se registrará. Las decisiones mencionadas en la primera oración del párrafo 1 y en la primera oración del párrafo 2 serán irrecurribles.

El artículo 128 del ZPO fue introducido al Código Procesal Civil alemán por medio de la Ley de Reforma a la ZPO del año 2001. La realización de una audiencia en forma de videoconferencia es posible desde entonces. Sin embargo, esto todavía no es una práctica común. Durante muchos años, los juzgados y tribunales no disponían de los equipos necesarios para realizar dichas audiencias y

el interés de los operadores de instalar y utilizar los equipos necesarios y de aprender a utilizarlos no ha sido muy grande. Adicionalmente, no todos los tribunales utilizan los mismos sistemas ni los mismos programas. En efecto, el procedimiento exacto varía de un tribunal a otro. Normalmente el tribunal envía los datos de iniciación para el sistema de conferencias o un enlace de invitación por adelantado y recomienda un ensayo para comprobar que la comunicación funciona. La tecnología existe, pero no se usa en todas partes.

Ahora, casi todos los Estados Federados han equipado a sus tribunales con la tecnología apropiada. En algunos estados, numerosos juzgados y tribunales tienen sus propios sistemas de videoconferencia, por ejemplo, en Baden-Württemberg, Baviera y Baja Sajonia. En algunos casos también se cuenta con sistemas móviles, como en Hamburgo y Schleswig-Holstein, donde los sistemas pueden utilizarse en diferentes tribunales (Kaufmann, 2020). Sin embargo, cuando se realiza una encuesta para comprobar si los sistemas se usan en procedimientos civiles, las reacciones varían mucho. Por ejemplo, la oficina de prensa del Tribunal Regional (LG) de Dresden afirma que esta opción aún no se ha utilizado. Por el contrario, el Tribunal Regional de Düsseldorf afirma: “Tenemos el equipo técnico y lo utilizamos”. El Tribunal Regional de Berlín también dice que la tecnología se utiliza regularmente (Kaufmann, 2020).

### 3. *Legaltech* y el ejercicio de la abogacía

Las empresas de software en el mercado jurídico alemán suelen dividirse en tres categorías, a saber, las que apoyan a los abogados en su trabajo, las que reúnen a clientes y abogados y, por último, las que desarrollan programas informáticos que prestan servicios jurídicos de manera independiente, que terminan sustituyendo la labor del abogado. El número de esta clase de empresas está creciendo y las mismas han sido recibidas por los abogados con sentimientos encontrados. Por un lado, son vistas como una gran ayuda en la solución de causas repetitivas y, con ello, como una descarga de trabajo; por el otro lado, son percibidas como un asalto al monopolio del asesoramiento jurídico, que ha estado reservado solamente para los abogados en ejercicio, con las excepciones reguladas en la Ley de Servicios Jurídicos<sup>3</sup>.

En cualquier caso, con o sin el consentimiento o la aprobación de la abogacía, dichos programas informáticos existen, se seguirán desarrollando y satisfarán una parte importante de la demanda de servicios jurídicos. A nivel internacional, el Center for Legal Informatics de la Universidad de Stanford ha recopilado una lista de servicios informáticos existentes que pueden subsumirse bajo el nombre de “servicios de *legaltech*” (Codex, s.f.). A 21 de junio de 2020, esa lista incluye 1342 empresas subdivididas en 10 categorías, incluyendo subcategorías. La mayoría

---

3. Rechtsdienstleistungsgesetz= RDG: ley que regula el ofrecimiento de servicios jurídicos por otras personas o instituciones que no sean abogados.

de las empresas se dedican actualmente a la automatización de documentos (p. ej. DraftLaw, que ayuda a formular contratos); luego están las que se dedican a los mercados electrónicos (p. ej., en forma de app, Arrest SOS, que se conecta con los celulares de abogados especializados en derecho penal en Estados Unidos); otras empresas se ocupan de la gestión de oficina y de las prácticas jurídicas (p. ej. Kinso, que se usa para el manejo de procedimientos en materia de derecho de familia en Canadá); también están las empresas de investigación jurídica (p. ej. Doctrine, una plataforma de investigación francesa); las empresas de análisis (p. ej. Lexbe, una empresa de Estados Unidos que ofrece investigación y análisis en línea); las empresas que recopilan informaciones relevantes para ciertos sectores y que las hacen accesibles para los usuarios (p. ej. Waymark Tech de Gran Bretaña, que da acceso a datos en relación con Compliance); existen, asimismo, empresas de educación jurídica (p. ej. Trialboom, un simulador de juicios en Estados Unidos) y, finalmente, podemos encontrar empresas de ODR (siglas en inglés de Online Dispute Resolution).

En Alemania, también existen empresas que se dedican al servicio definido como *Legaltech*. Podemos dividir los productos y servicios de dicha área en productos de asesoramiento legal automatizado, portales de marketing y de expertos, servicios de externalización de servicios legales, servicios de investigación en línea y análisis de documentos, sin dejar de mencionar los numerosos

portales con bases de datos de jurisprudencia, doctrina y formularios, en muchos casos compatibles con programas de administración de un estudio de abogado.

### **3.1. Productos de asesoramiento jurídico automatizado**

Se trata de empresas que se encargan de la tramitación y ejecución, sobre todo, de las reclamaciones. Un requisito previo es que estas reclamaciones estén bien estructuradas y automatizadas. Esto hace posible trazar un “árbol de procesos y decisiones” con el que se puedan procesar automáticamente miles de casos de este tipo. Hablamos de compañías como: Flightright, que se ocupa de las reclamaciones de indemnización de los pasajeros aéreos. Las empresas de este tipo también están disponibles para los clientes de los ferrocarriles que se retrasan (Bahn Buddy, Zug-Erstattung.de, etc.). También geblitzt.de se cuenta en esta categoría. Se trata de un portal en el que se analizan las posibilidades de actuar si, durante un viaje en automóvil, un radar ha detectado una violación del límite de velocidad. Otro portal similar, para cuestiones de derecho de arrendamiento, exclusivamente para inquilinos, es: weni-germiete.de. Con ayuda de dicho portal, el inquilino puede averiguar si está pagando un alquiler demasiado alto, si se están violando sus derechos como inquilino, por ejemplo, con un aumento del alquiler injustificado, etc. Se trata de servicios en áreas con problemáticas idénticas o muy similares, altamente formalizadas, y que precisan el manejo

de ciertos datos específicos. Este tipo de servicios se están volviendo muy populares, ya que son de fácil acceso y solo cobran un porcentaje (una provisión) de las sumas que reciben los usuarios gracias a sus servicios.

### *3.2. Mercados y portales de expertos*

Los mercados pueden ayudar a los clientes en su búsqueda de abogados adecuados y también permiten que los abogados ofrezcan sus servicios de una manera más específica. Se puede afirmar que estos servicios son los herederos de las guías telefónicas y de las páginas amarillas. Los nombres más conocidos en Alemania son: *Anwalt.de*, *Anwalt24.de*, *123Recht.Net* y *Advocado.de*. Sin embargo, sus servicios no se reducen a presentar a un posible abogado, sino que suelen brindar una primera información relacionada con el tema jurídico que interesa al usuario e incluso ofrecen una primera estimación de la situación legal concreta. El asesoramiento, en dichos casos, no es proporcionado por un programa automatizado sino por un abogado de carne y hueso. En ciertos casos, los abogados que participan en la plataforma ofrecen servicios de asesoramiento con precios fijos.

### *3.3. Subcontratación de procesos legales*

Las empresas de esta categoría no trabajan para los consumidores finales, sino solo para los abogados para los departamentos jurídicos de ciertas empresas. Se encargan de la evaluación externa de las cuestiones que

puedan surgir en un procedimiento complejo o, incluso, proporcionan abogados de proyecto, que solo son empleados para proyectos específicos. Un ejemplo es la empresa alemana-holandesa Digitorney, la cual ofrece dichos servicios conjuntamente con formularios, listas de control, evaluaciones, etc. Aunque se clasifiquen estos servicios como *legaltech*, en realidad son servicios clásicos de asesoramiento jurídico, solo que toda la información se intercambia por medio de la tecnología digital y de las plataformas electrónicas. El núcleo de estos servicios es el apoyo por parte de expertos externos y es la tecnología la que facilita dicha participación.

#### *3.4. Descubrimiento electrónico y análisis de documentos (examen de documentos)*

Con la ayuda de estos sistemas se pueden buscar, muy rápidamente, grandes cantidades de datos o documentos, ya sea por medio de palabras clave o de términos específicos o también del contenido de los documentos. El software: E-discovery, por ejemplo, se utiliza en investigaciones internas antimonopolio o en otros escándalos empresariales en los que la disminución del volumen de datos tiene por objeto proporcionar información sobre quién sabía u ordenaba qué y cuándo en la empresa.

El examen de documentos es uno de los aspectos clave de *legaltech*. Un software que es capaz de leer, comprender, extraer y catalogar el contenido de ciertos documentos —los términos “leer” y, sobre todo, “comprender” solo

pueden entenderse en sentido figurado— está dirigido a sustituir al menos una parte de las tareas comunes de un abogado. Se trata de un servicio que va mucho más allá de informatizar una búsqueda y de ordenar los hallazgos, por ejemplo, por rango de coincidencia o utilización numérica del término buscado. Más bien desarrolla un “análisis inteligente” del contenido de los documentos para ahorrar trabajo intelectual al usuario del servicio.

### 3.5. *Evaluación electrónica predictiva*

La evaluación electrónica o analítica predictiva es otra área de servicios relacionada con la *legaltech*. Se trata de la evaluación de los archivos y de los datos de los tribunales o de las autoridades, con el fin de “predecir” el resultado de una decisión de un tribunal o de una autoridad para determinadas constelaciones de circunstancias. Por ejemplo, una de los servicios de la plataforma Darts-ip es el análisis de riesgos de confusión entre distintas marcas o del riesgo de pleito contra empresas que regularmente protegen su propiedad industrial. Estos programas ofrecen instrumentos que sustituyen la predicción basada en la experiencia profesional y, en muchos, casos la superan ampliamente. Están al servicio de los abogados para ayudarles en su ejercicio.

Por el otro lado, también los productos de asesoramiento legal automatizado o semiautomatizado utilizan algoritmos para predecir las posibilidades de éxito de una actuación. Por ejemplo, el portal Flightright ofrece a sus

usuarios analizar y cobrar para ellos posibles indemnizaciones por retrasos en los vuelos. Para ello, los usuarios deben ingresar sus datos, el número de vuelo, la fecha, etc., y, con dichos datos, el sistema analiza las posibilidades de éxito. Lo que hace el programa es examinar la jurisprudencia, los datos sobre el clima en la fecha de vuelo, los datos de los aeropuertos involucrados y los datos del vuelo mismo; a partir de estos datos calcula las probabilidades de éxito. En caso de cobro exitoso, Flightright cobra una provisión del 35 % de la indemnización recibida por el usuario.

### 3.6. *Legaltech y el acceso al derecho*

Aunque a los abogados en ejercicio pueda no gustarnos, la *legaltech* está asomando en el horizonte cercano y se está comprometiendo a eliminar las supuestas o las reales deficiencias del sistema de atención jurídica o a hacer que los servicios jurídicos sean mejores, más accesibles y más baratos. La disposición a probar esas ofertas o a adquirirlas como un servicio valioso, sería difícilmente concebible si los que deseen o tengan que acudir a la justicia estuvieran satisfechos con lo que encuentran en los servicios jurídicos tradicionales.

Esta evolución, a su vez juega a favor frente a un comportamiento del usuario que, inicialmente, solo está buscando servicios o información de cualquier tipo en Internet. Las ofertas allí son mucho más fáciles de alcanzar, supuestamente más baratas o incluso gratuitas —supues-

tamente, porque los servicios allí son pagados con datos personales o con información sobre su comportamiento como usuario—. Por supuesto, también se pueden encontrar en Internet páginas web de abogados que ofrecen información general sobre el desempeño de este bufete de abogados en particular; pero, por regla general, allí no se encontrará la solución de su problema concreto.

En el mercado jurídico, las empresas de tecnología jurídica actúan como empresarios de comercio electrónico. Es decir, no solo tratan de motivar a los clientes para que visiten su página de inicio —esto lo hacen de manera muy profesional y gracias a la optimización de las máquinas de búsqueda y de los llamados AdWords—, sino que también piensan constantemente en la forma en la que pueden mejorar y, sobre todo, simplificar la experiencia del usuario. No obstante, esto está lejos de ser una práctica estándar en las páginas web de los abogados. Lo que no niega que la *legaltech* definitivamente puede facilitar el acceso al derecho. Pero, para esto, como sucede con otras ofertas que se pueden encontrar en el Internet, será clave diferenciar los servicios serios de los menos serios o incluso de los falsos.

#### **4. *Legaltech* en la jurisprudencia**

Como cualquier innovación, la *legaltech* representa un reto para la jurisprudencia por el simple hecho de que el desarrollo de la técnica es más rápido que la reacción del

legislador. De todas formas, las sentencias que realmente tratan el tema todavía son la excepción.

#### 4.1. *La decisión Wenigermiete.de*

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo Federal (BGH) (Sentencia VIII ZR 285/18, 2019) trata el conflicto surgido entre los servicios ofrecidos por empresas del área de *legaltech*, por un lado, y el monopolio relativo de los abogados de realizar un asesoramiento legal de causas individuales, por el otro<sup>4</sup>. En la sentencia, el Tribunal Supremo se mantiene fiel a su tendencia hacia una liberalización de la asesoría legal extrajudicial que se inició con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal y encontró fundamento legislativo en la Ley de Servicios Jurídicos (RDG) (2007). La decisión fue motivada por una demanda de arrendamiento y fue en este contexto que se planteó la cuestión en torno a las competencias que puede tener una agencia de cobro que ayuda a que se hagan valer las reclamaciones por violación del llamado “freno al alquiler”. Este freno es un medio legal de protección de los inquilinos y tiene por objeto evitar que se cobren alquileres excesivamente altos en el momento en que se acuerdan nuevos alquileres.

Desafortunadamente, muchos propietarios no se adhieren a esta restricción e ignoran la prohibición. La empresa demandada ofrece servicios que facilitan a los

---

4. Corte Suprema de Justicia Federal (Bundesgerichtshof = BGH). (27 de noviembre 2019). Sentencia VIII ZR 285/18. En NJW 2020, 208.

inquilinos la comprobación del nivel de alquiler permitido y la reclamación del reembolso. Las reclamaciones incluyen no solo las reclamaciones de reembolso por el exceso de alquiler, sino también las reclamaciones para recabar la información, así como las reclamaciones de defensa jurídica; todo ello combinado con una calculadora de alquileres en línea, que puede utilizarse para calcular si se está pagando un alquiler excesivo. En general, esta empresa de cobro de deudas utiliza tecnología novedosa y, por lo tanto, puede manejar un número elevado de casos, por lo que se la considera una empresa de *legaltech*. El fundamento legal para ofrecer dichos servicios, lo veían algunos tribunales de Berlín en la Ley de Servicios Jurídicos (RDG) (2007) y en el permiso correspondiente de ofrecer servicios de cobro legales. Otros tribunales de Berlín, en cambio, interpretaban los servicios como no cubiertos por los permisos de cobro legales previstos en la RDG (2007). Una de estas decisiones contra la empresa de cobro de deudas fue recurrida ante la Corte Suprema Federal que, en su decisión, consideró que las actividades de la empresa de cobro de deudas seguían siendo legales.

Las cuestiones jurídicas del caso en realidad no tienen mucho que ver con *legaltech* en sí, sino más bien con la relación entre los servicios semiautomatizados y el monopolio de asesoramiento legal de los abogados que, por otro lado, están limitados en su “modelo económico” por las leyes que regulan el ejercicio de la profesión. El que se está tratando, prácticamente era un caso de “com-

petencia desleal”. Este caso plantea tres cuestiones que, a su vez, están vinculadas al modelo de negocio de las empresas de *legaltech*. Esto se debe a que estas empresas ofrecen un servicio libre de riesgos en los casos en que las reclamaciones son en gran medida idénticas y que pueden ser ejecutadas de manera estandarizada. Lo que se aplica, por ejemplo, a ciertos casos de temas de arrendamiento o, también, a casos de cobros de indemnizaciones por accidentes, por retrasos de vuelos o trenes, o incluso a reclamaciones por daños y perjuicios derivados del escándalo de las emisiones de Volkswagen.

Por otro lado, este tipo de servicio es libre de riesgos para los consumidores, porque se acuerda una obligación de pagar un honorario solo en caso de éxito, con una tasa de éxito comparativamente más alta: más del 30 % en algunos casos. En cambio, si la ejecución de las demandas no tiene éxito, el consumidor no paga nada, el riesgo del costo sigue siendo del proveedor del servicio. Así pues, el modelo comercial combina el cobro de deudas (es decir, la ejecución de las reclamaciones de pago de terceros) con elementos de financiación de litigios. Este es también el enfoque adoptado en los casos en los que suele estar claro que el asunto es contencioso; es decir, en los que debe llegar a los tribunales, donde las empresas de cobro de deudas no están autorizadas a operar.

Entre otras cosas, se ha argumentado que la combinación del cobro de deudas y de la financiación de litigios por la misma empresa genera un conflicto de intereses y

que por ello viola 4 RDG (2007). Como consecuencia, la cesión de derecho para su cobro sería nula. Esto conllevaría el riesgo de una prescripción de los derechos de los consumidores que acuden a dichas empresas para utilizar sus servicios. En su decisión, el Tribunal Supremo Federal no aceptó ninguna de las objeciones a las actividades de las empresas que actúan como agencias de cobro usando tecnología moderna. Basó su decisión en un concepto amplio de la cobranza de deudas y también reconoció que los intereses de una empresa de cobranza de deudas y los de un financiador de litigios son, en gran medida, los mismos.

En cuanto al concepto de cobro de deudas, el Tribunal Supremo Federal se refirió al hecho de que el legislador había querido hacer posibles nuevos modelos de negocio. Se consideró entonces que la actividad de Wenigermiete. de se movía todavía dentro del marco legal y que no se trataba de un servicio del cual el consumidor debiera ser protegido. El Tribunal Supremo Federal tampoco estimó que fuera irregular la diferencia de trato de la empresa de cobro y de los abogados. Mientras que a los abogados se les prohíbe en gran medida cobrar honorarios de contingencia y financiar el proceso en su totalidad, a los proveedores de servicios de cobro de deudas se les permite cobrar sobre una base de contingencia y asumir el riesgo del costo.

Esto es una desventaja para los abogados en el momento de acceder a los clientes. Sin embargo, el Tribunal Supremo Federal no ve ningún problema en esto,

pues lo considera como una consecuencia del hecho de que los abogados sean “órganos de la administración de justicia”; lo que justifica una ley profesional más estricta. En cambio, el hecho de que los abogados, en ciertas circunstancias —es decir, por ley— deban ofrecer asistencia jurídica gratuita —o al menos a un honorario muy rebajado— y las empresas de cobro no, distorsiona la competencia existente entre abogados y empresas de cobro. Aquí es el legislador el que deberá buscar un equilibrio de intereses (Hartung, 2020).

#### *4.2. Demanda redactada con ayuda de la legaltech: inadmisibile*

Una considerable irritación fue causada por una decisión del Tribunal Social de Munich, que desestimó una queja como inadmisibile en su fallo del 28 de junio de 2019, porque había sido creada “por medio de la técnica jurídica utilizando módulos de texto ensamblados” (Tribunal Social de Munich, 2019). En realidad, tampoco esta es una autentica sentencia sobre cuestiones de *legaltech*. Un bufete de abogados simplemente había utilizado bases de datos y formularios y, por vía del copipega había generado un escrito de queja que incluía muchos recortes de sentencias y de doctrina que no tenia relevancia para el caso concreto. La inadmisibilidada estaba claramente justificada por motivos jurídicos, ya que el planteamiento del demandante adolecía de varios errores técnicos. Existe la preocupación de que el uso de la *legaltech* pueda utili-

zarse, en otros casos, como argumento para desestimar las reclamaciones como inadmisibles. El bufete de abogados de este caso había anunciado, en su página web, que manejaba (con nueve abogados) más de 40.000 casos en materia de derecho social y que lo lograba gracias a la aplicación de la más novedosa tecnología jurídica.

Al tribunal, en cambio, el texto de la queja le pareció tan poco adecuado al caso concreto y tan mal redactado que, incluso, puso en duda que hubiera sido revisado por el abogado que firmó la queja. También la presentación de un poder —de acuerdo con su fecha de emisión se refería a la decisión sustitutiva anterior—, según el tribunal daba lugar a dudas sobre si la objeción se puso en circulación con la voluntad del demandante (Lapp, 2019). Esta argumentación contundente, en relación con la calidad de la queja interpuesta, en realidad no dice nada sobre la *legaltech*. Solo nos recuerda que —al menos actualmente— se precisa una aplicación correcta de software y una evaluación profesional de los resultados de las búsquedas en las bases de datos por parte de los abogados. No es una decisión contra la *legaltech*.

#### 4.3. *Software para elaborar textos jurídicos*

En una sentencia muy reciente, del 19 de junio 2020, el Tribunal Regional Superior de Colonia (Sentencia 6 U 263/19) ha decidido que un programa de *legaltech* para elaborar contratos y otros textos jurídicos no es violatorio de las exigencias previstas en la Ley de Servicios Jurídicos.

dicos (RDG, 2007). Al mismo tiempo, ha declarado como violatorio de las reglas de la competencia el que se busque comparar y equiparar los resultados de la aplicación del programa con los resultados de un contrato realizado por un abogado. En el caso concreto, una empresa de *legaltech* había hecho publicidad para su *software*, afirmando que los resultados de la aplicación de la misma eran igual de buenos e incluso mejores que los elaborados por un abogado y, además, más económicos.

En efecto, lo interesante de esta sentencia (6 U 263/19) es que el Tribunal Regional Superior de Colonia, respetando la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal en la causa *Mietminderung*, ha opinado que la empresa de *legaltech* demandada no estaba prestando ningún servicio jurídico no autorizado que contraviniera las exigencias del 2 RDG (2007). Para demostrarlo, se apoyó en una argumentación del demandante mismo (el Colegio de Abogados) utilizada en una opinión presentada con relación a un reciente boceto de reforma a la RDG:

Un autómata puede ser útil en el examen jurídico de casos individuales, pero no puede llevarlos a cabo por sí mismo (...) La idea de que los servicios jurídicos pueden prestarse automáticamente no es, por lo tanto, un complemento adecuado para la ley, sino una ficción.<sup>5</sup>

Siguiendo esta línea, un programa que utiliza algoritmos y que depende de la contestación de una extensa lista de preguntas con sí o no para generar un texto,

---

5. Traducción del autor.

no realiza una subsunción jurídica en el sentido de la RDG (2007), sino solo una labor esquemática y es por ello que no se puede considerar que preste un servicio jurídico no autorizado.

En este sentido, el Tribunal Regional Superior explícitamente afirma que: “Queda por ver si una actividad, en el sentido del § 2 (1) de la RDG (2007), puede considerarse cuando se utiliza la llamada inteligencia artificial”.<sup>6</sup>

El sentido y el propósito de la RDG es proteger a la persona que busca asesoramiento jurídico —ya sea un consumidor o un empresario—, transacciones legales o el sistema jurídico de las consecuencias; que, a menudo, pueden verse expuestos a un asesoramiento jurídico no cualificado (RDG, 2007, art. 1, párr.1)<sup>7</sup>. Llegará el momento en el que la inteligencia artificial posiblemente lleve a una aplicación de las restricciones previstas en el RDG. Así, llegado ese momento, parece poco probable que se deba temer un asesoramiento jurídico no cualificado. Como resultado, podemos obtener que el monopolio (relativo) de asesoramiento jurídico a favor de los abogados no va a frenar el desarrollo de la *legaltech*.

## 5. Inteligencia artificial y derechos de autor

Si en el fallo mencionado en el 4.2. fue la falta de inteligencia humana la que llevó a la redacción de una queja inadmisibile, la pregunta: ¿quién goza de los derechos

---

6. Traducción del autor.

7. Véase también BT-Drucks. 16/3655 página 30.

de autor de una obra creada por la inteligencia artificial?, todavía no ha sido resuelta por la jurisprudencia en Alemania. En China, en cambio, recientemente se dictó una sentencia que fue denominada clave para afirmar que existe el derecho de autor en obras generadas por la inteligencia artificial. Recientemente, en el caso entre Shenzhen Tech Giant Tencent Co., Ltd. (“Tencent”) y Shanghai Yinxun Technology Co., Ltd., el Tribunal Popular del Distrito de Nanshan, en la ciudad de ShenZhen, dictó un fallo a favor del demandante Tencent en el caso Dreamwriter (Desmonts, Liang & Li, 2020). Dreamwriter es un software capaz de generar artículos con base en informaciones recibidas.

En este caso, el Tribunal sentenció que:

La forma externa del artículo generado por la IA estaba a la altura de las obras escritas, y por lo tanto tenía originalidad. El Tribunal afirmó que este artículo fue prácticamente creado por el equipo interno de la demandante y que “Dreamwriter” sólo se aplicó como herramienta de escritura.<sup>8</sup>

En cuanto al proceso de generación del artículo, el Tribunal negó la opinión de que Dreamwriter debiera ser considerado como el creador del artículo generado. Afirmó que el proceso de creación no era solo el resultado de ejecutar las reglas, algoritmos y plantillas establecidas de Dreamwriter, sino que implicaba el trabajo de los miembros del equipo humano creativo. La expresión del artículo fue el resultado de un arreglo especializado y de la selección por parte de los miembros del equipo

---

8. Traducción del autor de un extracto del artículo en inglés de los autores Desmonts; Liang y Li (2020).

creativo del demandante. De acuerdo con esto, se concluyó que las obras fueron creadas por el equipo creativo de Tencent y “generadas” por el Dreamwriter.

De acuerdo con la Ley de Derechos de Autor de China, cuando la obra se crea según la voluntad y bajo el patrocinio y responsabilidad de una persona jurídica, esta persona jurídica será considerada como el autor de la obra. El artículo, en este caso, fue creado por sus empleados, es decir, por el equipo creativo y bajo el patrocinio y la responsabilidad de Tencent. Por lo tanto, el Tribunal decidió que Tencent era titular de los derechos de autor del artículo como obra escrita. Como resultado, ordenó al demandado —que había utilizado el artículo sin permiso— pagar 1.500 RMB por daños estatutarios, incluyendo pérdidas económicas y gastos razonables a la demandante.

Lo que a primera vista parece una sentencia que reconoce derechos de autor a la inteligencia artificial, en realidad no lo es. El Tribunal analizó que la autoría misma, por lo menos en el caso concreto, no le correspondía al programa y, por ende, tampoco a la inteligencia artificial, sino a las personas que habían operado y “manipulado” dicho software. Queda por ver, también en China, la forma en la que decidirá la jurisprudencia si la inteligencia artificial llega a desarrollarse hasta el punto en que actúe por iniciativa propia una vez puesto el programa en marcha.

Desde el punto de vista del derecho alemán, la primera pregunta que hay que examinar en este contexto es si la

inteligencia artificial, en sí misma, puede ser protegida como un autor, de la misma manera en que un compositor puede proteger su canción, un escritor su libro o un escultor su estatua. Puede ser difícil trazar una línea comparativa entre el código de un programa y el texto de una canción. Pero, de hecho, en virtud del artículo 69a UrhG (Ley de Derechos de Autor, 1965), los programas de computador (excluyendo los algoritmos abstractos estándar) también gozan de la protección de derechos de autor como obras lingüísticas. Esto es bastante comprensible, porque al igual que con la letra de una canción, detrás de un programa de computador hay un acto creativo personal, que también se basa en un esfuerzo y en una inversión considerables. El autor es entonces el programador, el titular de los derechos es la empresa tecnológica para la que el programador trabaja o por la que fue encargado. Si un programa de software se califica como “obra”, en el sentido de la Ley de Derechos de Autor (UrhG) (Parlamento Alemán, 1965), nada impide que un programa generador de inteligencia artificial pueda calificarse como “obra”.

En segundo lugar, queda por examinar si se puede proteger una obra realizada por inteligencia artificial, como ya se crearon en el pasado, entre ellas, un octavo volumen de Harry Potter y un cuadro que emulaba la técnica del pintor Rembrandt. Si dichas obras hubieran sido creadas por personas humanas, sin duda serían merecedoras de protección en virtud de la Ley de Derechos de Autor. Sin

embargo, según la legislación actual: solo las creaciones humanas están protegidas. La inteligencia artificial todavía no ha sido reconocida ni como persona jurídica, ni como creadora, por lo que sus obras no gozan, en principio, de la protección del derecho de autor.

Sin embargo, al igual que lo hizo el Tribunal de Nanshan en el caso Dreamwriter, debe hacerse una distinción en la medida en que la obra pueda reconocerse como perteneciente al usuario de la inteligencia artificial, es decir, que pueda reconocerse como propiedad de la persona o de las personas que están detrás de la inteligencia artificial. Si la inteligencia artificial se ha utilizado como una ayuda técnica por una persona o un grupo de personas, entonces perfectamente se puede comparar con una cámara fotográfica. El derecho de autor no le corresponde a la cámara, sino al fotógrafo.

En el momento en que la inteligencia artificial cree obras por iniciativa propia, ese vínculo a un autor humano desaparecerá. El desarrollador de software no tiene derecho de autor sobre el producto de su software, si no tenía ninguna posibilidad de diseñar el producto mismo. La novela que un escritor escribe utilizando el programa Word, no le otorga los derechos de autor a Microsoft. La novela, que en un futuro escriba un programa de inteligencia artificial, por iniciativa propia y sin influencia del programador, no podrá ser protegida, de *lege lata*, por el derecho de autor.

## Conclusión

La *legaltech* existe. La inteligencia artificial vendrá y no se puede parar. Ya se trate de reclamaciones de indemnización en caso de retrasos en los vuelos, de ayuda en problemas de derecho laboral, de conflictos de ayuda social o de problemas de los inquilinos en el tema del freno de alquiler, de ayuda en la recopilación de documentos contractuales individualizados, de ciertos formularios, del control de los plazos de preaviso, de los poderes preventivos o de últimas voluntades en relación a tratamientos médicos, hoy en día casi nadie acude a un abogado para estos asuntos.

Los servicios ofrecidos por las empresas de tecnología jurídica son más baratos y de mucho más fácil acceso. Las jóvenes generaciones están acostumbradas a buscar ayuda y soluciones en Internet y en las causas simples no necesitarán de la ayuda de los abogados. También están acostumbrados a recibir mucha información “gratis” (a cambio de sus datos) y la disposición de pagar por la información se ha ido reduciendo en los últimos años. Por otro lado, cuando se trata de causas complejas y de aquellas actuaciones que van más allá de un asesoramiento estándar, es probable que los resultados encontrados en Internet no sean suficientes o sobreexijan al usuario, en caso de no ir acompañados de una explicación individualizada. El acceso a la información en sí no siempre es suficiente. Hay que saber evaluarla. El abogado, quiera o

no, tendrá que especializarse cada vez más y aprender a usar *legaltech* para estar a la altura de las exigencias.

Sin embargo, la *legaltech* todavía no es percibida positivamente por la mayoría de los abogados. El “mercado” jurídico ha estado cambiando durante muchos años, incluso por fuera de lo que tiene que ver con la tecnología jurídica y muchos abogados no se sienten a la altura del desafío. La *legaltech* y la digitalización representan una amenaza para la imagen profesional tradicional, aunque no se puede hablar de una revolución tecnológica que provoque la pérdida masiva de puestos de trabajo o la desaparición súbita de los bufetes de abogados. Según un estudio reciente del Instituto Soldan (Wolf, 2017), los abogados son más bien cautelosos o incluso escépticos. Uno de cada tres piensa que un programa informático puede liberarlos de las tareas rutinarias. Sin embargo, sólo el 13% de los encuestados ve el valor de las plataformas para ganar nuevos clientes y el 46% no ve la digitalización como una oportunidad para la profesión, sino más bien como una oportunidad, para los “no abogados”, de ofrecer servicios jurídicos. A medida que la *legaltech* simplifique el acceso al derecho y a la información jurídica, los consumidores acudirán a ella. Los abogados tendrán que estar a la altura para poder evaluar los resultados propuestos por los servicios de *legaltech*.

## REFERENCIAS

- Codex. The Stanford Center for Legal Informatics. (s.f.). Recuperado de <https://law.stanford.edu/codex-the-stanford-center-for-legal-informatics/>
- Desmonts, Vivian; Liang, Ivy., & Li, Liz. (2020). China: Is The Chinese ‘Dreamwriter’ Case Really A Groundbreaking Case For Ai-Generated Works? Recuperado de: [https://www.mondaq.com/china/copyright/954484/is-the-chinese-39dreamwriter39-case-really-a-groundbreaking-case-for-ai-generated-works?email\\_access=on](https://www.mondaq.com/china/copyright/954484/is-the-chinese-39dreamwriter39-case-really-a-groundbreaking-case-for-ai-generated-works?email_access=on)
- Hartung, Markus. (2020). A suggestion for a modern legal framework for the legal profession. Recuperado de <https://www.deutscheranwaltspiegel.de/businesslaw/rechtsmarkt/a-suggestion-for-a-modern-legal-framework-for-the-legal-profession/>
- IBM Watson. (2018). How does IBM Watson work? Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=r7E1TJ1HtMo>
- Kaufmann, Annelie. (2020). Richter, Anwalt und Zeuge beim Skype-Chat. Recuperado de <https://www.lto.de/recht/justiz/j/online-verhandlung-zivilverfahren-128a-zpo-videokonferenz-skype-zivilprozess/>
- Lapp, Thomas. (2019). Ein Warnsignal.Im Blickpunkt: unzulässige Legal-Tech-Klage. En Revista e-justice. (2). Recuperado de: [https://www.deutscheranwaltspiegel.de/wp-content/uploads/sites/49/2020/01/e-Justice-Magazin\\_Ausgabe-02-2019\\_L.pdf](https://www.deutscheranwaltspiegel.de/wp-content/uploads/sites/49/2020/01/e-Justice-Magazin_Ausgabe-02-2019_L.pdf)
- Legal Tech Blog. (2015). Was ist “Legal Tech”? Recuperado de <https://legal-tech-blog.de/was-ist-legal-tech>
- Goodenough, Oliver R. (2015). Legal Technology 3.0. Recuperado de [http://www.huffingtonpost.com/oliver-r-goodenough/legal-technology-30\\_b\\_6603658.html](http://www.huffingtonpost.com/oliver-r-goodenough/legal-technology-30_b_6603658.html)
- Veith, C., Bandlow, M., Harnisch, M., Wenzler, H., Hartung, M., & Harung, D. (2016). How Legal Technology Will Change the Business of Law. Recuperado de [http://www.buceri-us-education.de/fileadmin/content/pdf/studies\\_publications.Legal\\_Tech\\_Report\\_2016.pdf](http://www.buceri-us-education.de/fileadmin/content/pdf/studies_publications.Legal_Tech_Report_2016.pdf)
- Wolf, Annika. (2017). Anwälte verbinden mit Legal Tech mehr Risiken als Chancen. Recuperado de <https://www.soldan.de/insights/anwaelte-verbinden-mit-legal-tech-mehr-risiken-als-chancen/>

## REFERENCIAS JURÍDICAS

- Parlamento Federal Alemán. (10 de octubre de 2013). Ley de Promoción de Transacciones Legales Electrónicas (ERV). p.3786. Recuperado de [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&start=//\\*%5B@attr\\_id=%27bgbl113s3786.pdf%27%5D#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl113s3786.pdf%27%5D\\_\\_1594481984625](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//*%5B@attr_id=%27bgbl113s3786.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl113s3786.pdf%27%5D__1594481984625)
- (05 de julio de 2017). Ley sobre la introducción de archivos electrónicos en el poder judicial y sobre la promoción de transacciones legales electrónicas. p.2208. Recuperado de [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl117s2208.pdf%27%5D#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl117s2208.pdf%27%5D\\_\\_1594483635905](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s2208.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s2208.pdf%27%5D__1594483635905)
- Parlamento Alemán (Bundestag). ( 27 de julio 2001). Ley de Reforma al Proceso Civil (Gesetz zur Reform des Zivilprozesses). Recuperado de [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl101s1887.pdf%27%5D#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl101s1887.pdf%27%5D\\_\\_1594711908300](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl101s1887.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl101s1887.pdf%27%5D__1594711908300)
- (12 de diciembre 2007). Ley para la nueva Regulación del asesoramiento jurídico (Gesetz zur Neuregelung der Rechtsberatung). Recuperado de [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&start=//\\*\[@attr\\_id=%27bgbl107s2840.pdf%27\]#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl107s2840.pdf%27%5D\\_\\_1594712710243](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//*[@attr_id=%27bgbl107s2840.pdf%27]#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl107s2840.pdf%27%5D__1594712710243)
- (9 de septiembre 1965). Ley de Derechos de Autor (Urheberrechtsgesetz UrhG). Recuperado de <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/>
- Corte Suprema de Justicia Federal de Alemania (Bundesgerichtshof = BGH). (27 de noviembre 2019). Sentencia VIII ZR 285/18. En NJW 2020, 208.
- Tribunal Regional Superior de Colonia. Alemania. T(19 de junio 2020 ) Sentencia 6 U 263/19.
- Tribunal Social de Munich (Sozialgericht München). Alemania. (28 junio 2019). S 46 AS 1966/18. Recuperado de <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2019-N-18244?hl=true>

Argentina

# Avances de la justicia digital y de los temas *legaltech* en Argentina

**Andrea A. Meroi**

Doctora en Derecho. Investigadora del Centro de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario. Profesora Titular Ordinaria de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. [ameroi@arnet.com.ar](mailto:ameroi@arnet.com.ar)

## Sumario

1. Introducción.
2. Avances en las aplicaciones de justicia digital.
3. Justicia digital en la Justicia del Estado.
  - 3.1. Perspectiva de justicia digital en el órgano superior de la magistratura.
    - 3.1.1. En muchos de esos espacios se han generado debates en torno a la constitucionalidad o legalidad de esta delegación reglamentaria.
  - 3.2. Avances de oralidad y justicia digital.
  - 3.3. Apoyos digitales en tiempos de pandemia.
    - 3.3.1. Informe de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ju.Fe.Jus.), entidad que nuclea a todos los miembros en ejercicio (“ministros”) de los altos tribunales provinciales.
    - 3.3.2. Ejemplo de cómo se hizo frente a la emergencia y al aislamiento social en un caso urgente.
    - 3.3.3. Muchas de las iniciativas adoptadas a partir del confinamiento obligatorio y probadas como buenas (o, aun, mejores que las prácticas presenciales) permanecerán.
4. Inteligencia artificial y justicia eficiente.
5. Reflexiones en torno a la educación en los abogados.

## 1. Introducción

La irrupción de una pandemia en un escenario de globalización ha envuelto al mundo en una crisis de difícil comparación con eventos anteriores. Desde luego, los sistemas de enjuiciamiento no son ajenos al descalabro y han sentido fuertemente el impacto de la circulación de la *COVID-19*, con extremos que van desde la clausura y la paralización total, hasta una digitalización casi completa de sus servicios.

En la Argentina, esta crisis sanitaria ha desnudado muchas de las falencias de un Estado que está técnicamente en quiebra en varias áreas de sus servicios básicos. La medida de “aislamiento social preventivo y obligatorio” (ASPO), decretada a partir del 20 de marzo de 2020 a nivel nacional (periódicamente renovada y todavía subsistente al tiempo en que esto se escribe, 5 de junio de 2020), excluyó solo al “personal de los servicios de justicia *de turno*, conforme establezcan las autoridades competentes” (art. 6, inc.3, Decreto N° 297/2020).

En línea con esa decisión de emergencia que tomó el Poder Ejecutivo nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales superiores de las provincias argentinas fueron decretando “ferias judiciales extraordinarias”, manteniendo la posibilidad de habilitar los actos procesales que no admitieran demora o que pudieran causar perjuicio irreparable y haciendo enumeración expresa de ciertas hipótesis exceptuadas

de la suspensión, v. gr. las causas penales en las que estuviera involucrada la libertad, violencia familiar, violencia de género, conductas contrarias a las propias medidas de emergencia, etcétera, hipótesis que –con las sucesivas renovaciones de la feria– fueron paulatinamente ampliadas.

En gran medida, esa ampliación de actividades judiciales en medio de la cuarentena fue posible gracias a las tecnologías de la información y de la comunicación.

Como con todo relato nacional de la República Argentina, es menester comenzar con una aclaración: la organización federal del Estado argentino impone una distribución de competencias entre la Nación Argentina (sanción de la legislación “de fondo” sustantiva o material) y cada uno de los estados provinciales que la integran<sup>1</sup>. De tal suerte, coexisten la organización del Poder Judicial nacional y federal (con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las principales ciudades del interior del país) y las organizaciones del Poder Judicial de cada una de las veintitrés provincias, más la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Desde ya, cada una de esas organizaciones provee a sus propios sistemas de gestión judicial y exhibe peculiaridades que se traducen en asimetrías con respecto al grado de incorporación de las TIC: provincias más o

---

<sup>1</sup> Así, la sanción de la legislación “de fondo” (sustantiva, material) corresponde al Congreso de la Nación, mientras que la legislación procesal y la organización de los poderes judiciales corresponden a cada una de las provincias.

menos populosas, con más o menos recursos económicos, con más o menos compromiso institucional con relación a los cambios, etcétera; aunque a veces la incidencia de estos factores no sea determinante o su combinación arroje resultados sorprendentes.

Para muchos intérpretes de este momento, y al igual que ha acaecido en otras áreas de nuestra vida relacional (educación remota de emergencia, comercio electrónico, teletrabajo o *homeworking*, desarrollo de múltiples aplicaciones sustitutas de actividades presenciales, etcétera), la emergencia sanitaria ha venido a acelerar procesos tenuemente iniciados o a consolidar otros que ya se habían desarrollado en este amplio espacio denominado: *justicia digital*.

El temario propuesto para análisis es asaz ambicioso e invita a un inventario nacional de resultados que serán siempre provisorios<sup>2</sup>. En función de las dificultades que presenta la indagación comparativa de los poderes judiciales en la Argentina, habremos de hacer referencia a los distritos más significativos (Poder Judicial de la Nación) o más populosos (Provincia de Buenos Aires, de Córdoba, de Santa Fe, Mendoza o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), sin perjuicio de apuntar algún aspecto destacable proveniente de otra jurisdicción.

---

2 En este sentido, se puede ver la exhaustiva obra de Camps (2019), que cuenta con 3 tomos, el último de los cuales incluye un completo mapa del tema en la Justicia Nacional y Federal, CABA y en cada una de las provincias.

## 2. Avances en las aplicaciones de justicia digital

Al igual que en tantos otros ámbitos de la cultura, hace ya bastante tiempo que el derecho procesal comenzó a reflexionar sobre el impacto de las TIC en nuestros sistemas de enjuiciamiento. Sin embargo, la sensación general —compartida incluso por estudiosos de los denominados países “centrales”— es la de dificultad, atraso y resistencia. En otras palabras, el impacto tecnológico no ha sido ni tan temprano, ni tan alto, ni tan extendido<sup>3</sup>.

Particularmente en la última década, y sin perjuicio de estas dificultades, puede afirmarse que en la Argentina ha habido una persistente penetración del uso de las TIC en los poderes judiciales y en la propia práctica abogadil.

Ciertamente, hablamos de un ámbito signado por la complejidad tecnológica y el vértigo de los cambios, pero —más allá de las diferencias entre las jurisdicciones judiciales del país— es dable constatar numerosas interacciones entre TIC y sistemas de enjuiciamiento.

En una enumeración meramente enunciativa y con muchas asimetrías en la geografía nacional, destacamos las siguientes incorporaciones: a) expediente digital; b) *software* de gestión judicial; c) mesas de entradas virtuales; d) domicilio electrónico; e) firma electrónica y firma digital; f) notificaciones electrónicas; g) presentaciones judiciales electrónicas; h) audiencias, registro digital y celebración *online*; i) comunicaciones entre organismos

---

3 Hemos indagado largamente sobre las causas de este estado de cosas en Meroi (2019).

públicos; j) comunicaciones entre jueces; k) inscripción de medidas cautelares; l) pedidos de informes registrales; m) trámites y consultas bancarias; n) producción de instrumentos variados (boletas, certificados, etcétera); o) sentencia multimedia; p) vasto campo de la prueba (prueba electrónica, medios en particular); q) subasta electrónica.

En cuanto a los programas *Legaltech*, lentamente comienzan a aparecer emprendimientos y organismos que van abriendo camino<sup>4</sup>. Así —y a título anecdótico pero ejemplificativo de lo que se va gestando— en la primera semana de marzo de 2020 tuvo lugar la tercera edición de la Global Legal Hackathon-Argentina. En esas dos jornadas se presentaron siete soluciones legales: 1) Cómo se hace: plataforma digital que resuelve la forma en que nuevos profesionales se insertan en el mercado laboral, 2) Trust Built: aplicación multi-idioma que permite integrar el seguimiento y gestión de una obra inmobiliaria con la verificación automática del cumplimiento de las cláusulas del contrato; 3) Stivup: plataforma para gestión de la información de causas de personas con algún tipo de discapacidad, la cual facilita asistencia legal con mayor rapidez; 4) BeHive: plataforma para asignar inteligentemente los recursos de los profesionales a las causas pro bono de los estudios jurídicos; 5) Opinion Booster: aplicación para organizar y resolver conflictos

---

4 Así, por ejemplo, pueden mencionarse: Signatura ([www.signatura.co](http://www.signatura.co)), aplicación para firma electrónica y con *blockchain*; Dretlaw ([www.dretlaw.com](http://www.dretlaw.com)), *software* para administración de estudios jurídicos; Leyes Argentinas ([Playstore](https://play.google.com/store/apps/details?id=com.la.leyesargentinas)); Nuxma ([www.nuxma.com](http://www.nuxma.com)), aplicación para generar contratos, firmarlos y administrarlos; Crowdjury (<http://federicoast.com/crowdjury/>), sistema judicial para la era de Internet.

de organizaciones, empresas y proyectos; 6) Plurality: plataforma para resolver conflictos y realizar acciones de clase para compras de productos y servicios del exterior; 7) Seguí tu causa: plataforma para mejorar la accesibilidad y explicación de las causas judiciales en lenguaje claro<sup>5</sup>.

Otro dato interesante de conocer es que una *app* para celulares: Quickvorcio —desarrollada por un abogado cordobés y orientada a vincular letrados y clientes interesados en obtener información sobre o tramitar divorcios— fue prohibida cautelarmente a instancias del accionar del Colegio de Abogados de Córdoba<sup>6</sup>.

### 3. Justicia digital en la Justicia del Estado

#### 3.1. *Perspectiva de la justicia digital en el órgano superior de la magistratura*

El Poder Judicial de la Nación (que abarca la justicia nacional con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la justicia federal) tiene a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como órgano máximo, cuya misión consiste en asegurar la supremacía de la Constitución y ser su intérprete final, también en custodiar los derechos

---

5 La competencia —que tuvo lugar a lo largo del evento para decidir cuál era el mejor de estos programas— fue ganada, en votación dividida, por Plurality, cuyo objeto es vincular a las personas afectadas en sus derechos de incidencia colectiva, conectándolas con agentes promotores e impulsores de acciones de clase para que puedan accionar por sus derechos a nivel global.

6 Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Córdoba. Sala Sexta. (22/05/2019). *Colegio de Abogados de Córdoba c/ Gordillo, Diego Germán—ordinario*. Recuperado de <https://www.abogadovergara.com.ar/2019/05/colegio-de-abogados-de-cordoba-c.html>.

y garantías en ella enunciados y participar en el gobierno de la República (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2020)<sup>7</sup>. En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación actúa tanto como corte constitucional como corte de casación<sup>8</sup>.

A partir de la reforma constitucional de 1994, se creó el Consejo de la Magistratura de la Nación<sup>9</sup>, que tiene “a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial” (Constitución Nacional, 1853, art. 114). Dentro de esta última función, aparecen especificadas las de “administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia” (inc.3ro) y “dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia” (inc.6to).

En la realidad, ambos órganos judiciales (Corte Suprema y Consejo de la Magistratura) mantienen una controversia en torno a estas últimas funciones, lo que impacta en múltiples aspectos de gobierno. Por ejemplo, en el año 2011 el Congreso de la Nación sancionó la Ley

---

7 Para la definición constitucional de sus funciones, pueden verse los artículos: 116, 117 y siguientes de la Constitución Nacional (1853).

8 Es habitual referirse a ella como la “cabeza del Poder Judicial de la Nación”.

9 (Art. 114, Constitución Nacional de 1853); (Ley 24.937 de 1997, reformada por Ley 26.080). Está integrado “periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley” (art. 114).

26.685 –conocida como de “Expediente electrónico”– que tiene solo dos artículos:

Art. 1ro – Autorízase la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial de la Nación, con idénticas eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales.

Art. 2do – La Corte Suprema de Justicia de la Nación y al Consejo de la Magistratura de la Nación, de manera conjunta, reglamentarán su utilización y dispondrán su gradual implementación.

A partir de solo esas dos normas (la segunda de las cuales no se cumple<sup>10</sup>) la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó una serie de acordadas<sup>11</sup> por las que

se ha procedido a reglamentar distintos aspectos vinculados al uso de tecnologías electrónicas y digitales y su gradual implementación en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, a partir de la puesta en marcha del Sistema de Gestión Judicial: *Lex 100*<sup>12</sup>,

extendido ya hoy a todos los tribunales del Poder Judicial de la Nación y para todos los expedientes.

Por su lado, y con muy dispar empeño institucional y grado de avance –algunos muy cerca ya del expediente digital, otros sin tan siquiera notificaciones electrónicas–, los superiores tribunales de provincia también han

---

10 No se ha cumplido con el mandato legal de hacerlo “de manera conjunta” con el Consejo de la Magistratura (cfr. SOSA, Toribio Enrique. Sistema de notificación electrónica. Acordada 31/2011 CSJN. LL 2012-A, 936; AR/DOC/635/2012), más allá de alguna mención al pasar (v. gr., punto 12, Acordada 3/2015).

11 Acordadas No. 31/2011; 3/2012; 8/2012; 29/2012; 14/2013; 15/2013; 24/2013; 35/2013; 36/2013; 38/2013; 43/2013; 2/2014; 6/2014, 11/2014, 3/2015, etc., así como la Resolución 2998/2014.

12 Considerando No. 1, Acordada 3/2015.

iniciado y asumido buena parte —si no la totalidad— de esa mudanza tecnológica en cada uno de sus ámbitos jurisdiccionales<sup>13</sup>. Lo mismo cabría decir de los ministerios públicos fiscales y de la defensa (tanto a nivel nacional como provincial, en todas aquellas jurisdicciones en las que ya han adquirido autonomía), en muchos de los cuales se advierte gran compromiso con la incorporación de TIC a sus procedimientos.

### *3.1.1. Debates en torno a la constitucionalidad o legalidad de esta delegación reglamentaria.*

Pareciera que una habilitación de la regulación total de quienes, a la postre, son los llamados a juzgar la validez final de esas normas, va contra toda expectativa de una legislación razonable, integral y garantista de la materia procesal. Así ha sido destacado por varios autores<sup>14</sup>, afirmándose, por ejemplo, que “(...) estamos totalmente convencidos de que este tipo de implementaciones tecnológicas requieren las condignas reformas legales, porque el Código Procesal es un sistema interrelacionado y, entonces, es imprescindible adaptarlo globalmente a las nuevas realidades”<sup>15</sup>.

---

13 Para conocer la situación en cada provincia argentina, se pueden ver los portales de cada superior tribunal, identificados al final.

14 Ver, por ejemplo, Guelfi, Pablo R., & Causse, Federico J. (2014). La notificación electrónica. En Revista Jurídica Argentina La Ley. B.; QUADRI, Gabriel Hernán, *Cavilaciones acerca de la notificación por medios electrónicos*, SJA 2015/10/01-25; JA 2014-IV; ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/1121/2014.

15 Quadri (2020) recuerda que “el nuevo rito mendocino (ley 9001) así lo hizo y ha reglamentado minuciosamente el impacto informático del proceso, lo que nos demuestra que operar con un mayor grado de certidumbre y previsibilidad y con apego a la dogmática procesal clásica (que indica que es el legislador quien debe estatuir el procedimiento), es posible”.

Mientras que resulta efectivamente imposible “pretender una reforma legislativa de los códigos procesales cada vez que sea necesario implementar una nueva característica al sistema informático judicial local” (Bielli & Nizzo, 2018), sigue siendo difícil trazar una línea divisoria para hacer realidad que “una reglamentación emitida por acuerdo, acordada o resolución no puede, bajo ningún punto de vista, implicar una modificación sustancial a las formas procedimentales, en tanto tal facultad solo ha de quedar reservada exclusivamente al legislador” (Bielli & Nizzo, 2018). En los hechos, muchos de estos excesos regulatorios quedan cohonestados.

### *3.2. Avances de la oralidad y la justicia digital*

Entre los años 2015 y 2019, el gobierno nacional puso en práctica un proyecto que denominó: Programa Justicia 2020. En un lugar destacado entre los múltiples objetivos perseguidos por dicho programa figuraba aquel de “promover la adopción de la oralidad civil y comercial efectiva para lograr la inmediatez entre los jueces y las partes en aquellos conflictos que demanden una atención directa del juez”<sup>16</sup> (Garavano, 2019, p.5).

Que la “oralidad” era un propósito centralísimo del programa puede demostrarse no solo con la muy vasta producción autoral y el sinnúmero de encuentros académicos que giraron sobre el tema durante estos años

---

<sup>16</sup> Prólogo del exministro de Justicia y DD.HH. de la Nación para el Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

sino, muy particularmente, por la política pública llevada adelante por el propio Ministerio de Justicia y DD.HH. de generalización de la “oralidad civil efectiva”, sin cambios legislativos, y que fue aplicada en quince jurisdicciones a julio de 2019 (Garavano, 2019, p.7)<sup>17</sup>. Esa política incluía el auxilio financiero para su implementación (básicamente, la adquisición de *software* y *hardware* indispensables y la adecuación de salas de audiencia) y la capacitación de los recursos humanos en este método de debate.

Es sabido que el uso de medios técnicos de grabación para documentar las vistas se erige en una verdadera *garantía* que contribuye

igualmente a acabar con alguna de las corruptelas referidas en materia de intermediación: la filmación impone a los sujetos del proceso una sana constrictión para cumplir con las exigencias derivadas de la intermediación judicial, entre otros beneficios colaterales *a priori* inesperados (González, 2007, p.13).

En general, la filmación se generalizó para las “audiencias de vista de causa” (o “audiencias de prueba” o “audiencias de juicio”, destinadas a la producción de las pruebas personales y a la presentación de alegatos) y no así (o no en todos los casos) para las “audiencias preliminares” o para la actividad tendiente a la conciliación<sup>18</sup>. La salvedad no nos parece acertada: tan evidente como resulta que la oralidad previene a las partes

---

<sup>17</sup> Allí se menciona a las provincias de Buenos Aires, San Luis, Formosa, Mendoza, Santa Fe, Entre Ríos, Tucumán, Santiago del Estero, Córdoba, San Juan, Tierra del Fuego, Chaco, Chubut y Corrientes, así como la Justicia Nacional Civil de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>18</sup> No en vano se reclama que “[l]as indicaciones, aclaraciones y advertencias que realice el juez deben ser registradas. Qué se hizo, concretó, fracasó y determinó en la audiencia preliminar debe poderse conocer con posterioridad” (Pérez, 2019, p.178).

de planteamientos extravagantes e insensatos, también debe precaver al juez de sus desvíos más habituales: la coacción para la conciliación, la imposición de su propia visión de los hechos (y, consecuentemente, del objeto litigioso), el prejuizgamiento. La videograbación resulta en un antídoto fundamental para ello.

### 3.3. *Apoyos digitales en tiempos de pandemia*

En la gran mayoría de los poderes judiciales argentinos la pandemia desnudó una realidad anacrónica: prácticas propias del s. XX —para ser piadosos con la referencia temporal— en medio de una revolución tecnológica. Operadores “de uno y otro lado del mostrador” del servicio de justicia que utilizan, irreflexiva y masivamente, las TIC para aspectos muy trascendentes o económicamente muy gravosos de sus vidas; operadores que no se ruborizan al ver un expediente en papel, cosido con hilo, y que, más aún, argumentan que sin él no habría seguridad jurídica; operadores que temen, con razones, por la seguridad jurídica de un *e-mail*, pero que confían sin razones en la seguridad jurídica de una notificación arrojada bajo la puerta de ingreso de un edificio de decenas de oficinas, junto con otras tantas decenas de papeles.

Con el confinamiento de la casi totalidad de la población del país (ASPO), las “ferias judiciales extraordinarias” y la omisión de toda referencia a la abogacía como “actividad esencial” —y, por tanto, excluida de la medida extrema del ASPO—, la necesidad de la comunicación y

actuación virtual emergió de inmediato para todas aquellas causas impostergables, aun en medio de la pandemia.

Lo primero que quizá corresponda aclarar es que el análisis de la situación resulta muy complejo e incierto. A las dificultades ya señaladas varias veces en este trabajo, debemos añadir la muy importante del acceso a la información.

En efecto, una emergencia compromete seriamente la responsabilidad gubernamental de dar respuestas. Así las cosas, no sorprende que cada agencia estatal quiera mostrar sus acciones de gobierno.

Los poderes judiciales no han sido ajenos a esta publicidad de “toda la actividad” desplegada, no obstante la pandemia. Muchos de los comentaristas en portales jurídicos son integrantes de los poderes judiciales o académicos con responsabilidades en ellos.

Al tiempo que se describe un panorama de avance y realizaciones tecnológicas, los colegios profesionales de abogados presentan quejas por el “cierre” y la “parálisis absoluta” de los poderes judiciales y por la “violación al derecho fundamental de acceso a la justicia”, para no hablar de la imposibilidad de trabajar y de percibir remuneración en buena parte del ámbito del ejercicio liberal de la abogacía.

Es muy difícil establecer cuánto hay de realidad y cuánto de percepción y de interpretación —¿sesgada?— de esa realidad.

Por lo pronto, debemos insistir en un sustrato general de crisis económica argentina que incluye, obviamente, el de la infraestructura tecnológica: la *conectividad* está atravesada por factores económicos, sociales, geográficos, demográficos, culturales, generacionales, y por un largo etcétera, que limitan el acceso —pleno y en igualdad de condiciones—<sup>19</sup>.

Desde luego, en aquellas jurisdicciones en las que la incorporación de las TIC ya era un proceso avanzado y, sobre todo, en aquellas en las que se tomaron decisiones con el consenso de todos o de la mayor parte de los sectores involucrados —órgano máximo del poder judicial, asociación de magistrados y funcionarios, asociaciones profesionales de abogados, gremios de empleados judiciales e, inclusive, ministerios de justicia y de salud de los poderes ejecutivos—, la situación pudo conducirse con índices superiores de satisfacción.

Cuando estas condiciones no existieron, la justicia salió a flote en medio de la cuarentena gracias a la iniciativa y al esfuerzo de algunas personas. Tal y como ocurre en múltiples aspectos de la vida pública argentina, donde no hay resguardos y condicionantes institucionales, con lo que dependemos del *ethos* de las concretas personas detrás de cada función. De más está decir que esto ocurre con pandemia o sin pandemia, en modo analógico y en modo digital.

---

19 Al menos en algunos lugares del país, es cierto que “no contamos con tecnología que resista que quince jueces a la vez hagan audiencias virtuales” (esto se afirmó informalmente en la sede del Consejo de la Magistratura de la Nación).

### *3.3.1. Informe de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: JUFEJUS<sup>20</sup> provinciales:*

El Instituto Federal de Innovación, Tecnología y Justicia de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ju.Fe.Jus.) realizó un relevamiento sobre las herramientas y las tecnologías utilizadas para el sostenimiento del servicio de justicia en las 23 jurisdicciones, con el objetivo de rendir cuenta de la responsabilidad institucional en el contexto del aislamiento social, obligatorio y preventivo como consecuencia de la pandemia de *COVID-19*.

Del estudio realizado se destaca que los poderes judiciales provinciales han efectuado una tarea de redefinición de funciones con el objetivo de garantizar servicios esenciales y de urgencias, priorizando las presentaciones que requieren un trámite especial y las gestiones administrativas y jurisdiccionales preponderantes; teniendo en cuenta la excepcional situación colectiva, los recursos de infraestructura en tecnología disponibles en cada caso y la experiencia acumulada durante años por parte de los equipos técnicos.

Teletrabajo, recepción de escritos electrónicos, incorporación de firma digital, audiencias por videoconferencia y transmitidas por redes sociales, recepción de denuncias por sistemas de mensajería instantánea, habilitación de líneas telefónicas de atención permanente, ejecución de órdenes de pagos electrónicos, capacitaciones virtuales, mediaciones online, control carcelario virtual, son entre otras iniciativas, las principales acciones que han sido incorporadas o extendidas en su implementación en esta cuarentena.

En el caso particular del teletrabajo cabe destacar que con anterioridad a la cuarentena, en los poderes judiciales nucleados en la Ju.Fe.Jus. estaban habilitadas 1.662 terminales de trabajo remoto, cifra que en la actualidad se incrementó 5 veces y trepó al número de 9.500 aproximadamente, un dato que refleja la decisión de ampliar la cantidad de computadoras ubicadas en domicilios particulares que cuentan con las mismas compatibilidades técnicas a las utilizadas en juzgados y oficinas judiciales.

---

<sup>20</sup> Entidad que nuclea a todos los miembros en ejercicio (“ministros”) de los altos tribunales.

Las audiencias remotas han sido de los medios que más se han utilizado en este período y este mecanismo ha sido aprovechado tanto por ministros de Cortes, jueces, funcionarios como por agentes judiciales, ya sea para formalizar instancias procesales como para organizar tareas y establecer un contacto dinámico y constante. Para esta modalidad de teletrabajo se han usado los servicios de Webex, Microsoft Teams, Zoom, Jitsi, u otras basadas en *open source*.

La colaboración y cooperación de los poderes judiciales ha sido fundamental para establecer un estado de situación de cómo se está trabajando ante un escenario de complejidad sin precedente y como muestra de esta sinergia, todas las jurisdicciones abajo mencionadas respondieron a las inquietudes planteadas: Catamarca, Chaco, Chubut, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa Cruz, Santa Fe, San Juan, San Luis, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán. Esta recopilación de datos se limita a comunicar los mecanismos implementados desde el 20 de marzo pasado y hasta el 15 de abril inclusive, sin detallar los diferentes planes tecnológicos que cada jurisdicción viene ejecutando en los últimos años, y la información recogida incluye a todos los fueros, instancias, a las gestiones administrativas y jurisdiccionales, teniendo en cuenta desde los superiores tribunales, e incluyendo a magistrados, funcionarios y empleados judiciales.

Por otra parte, queremos recordar que el Instituto de Innovación que depende de la Ju.Fe.Jus., está llevando adelante un proyecto junto al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para poner en marcha una Nube Federal de Justicia, proceso en el que ya se contrató por siete años servicios de máquinas virtuales a la empresa Arsat, y se encuentra en proceso de adjudicación una plataforma de desarrollo que posibilitará contar con una comunidad de cocreación y colaboración entre todas los poder judiciales.

Garantizar la prestación del servicio de justicia ante este escenario mundial de crisis sanitaria, dar cumplimiento a lo ordenado por el Poder Ejecutivo nacional en lo que respecta al aislamiento social, obligatorio y preventivo, y preservar la salud de quienes trabajan en los tribunales, de los abogados y de todos los ciudadanos, todo esto, maximizando la utilización de la innovación tecnológica y reforzando el compromiso de

quienes trabajan en las áreas implicadas para lograr esta meta, seguirán siendo nuestras prioridades.

Este informe puede complementarse y confrontarse con el *Ecosistema normativo digital de la Justicia Argentina*, elaborado por el prestigioso Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, con interesantes cuadros comparativos entre provincias<sup>21</sup>.

### *3.3.2. Ejemplo de cómo se hizo frente a la emergencia y al aislamiento social en un caso urgente.*

En un caso de “alimentos” (derecho de familia) se dispuso la realización de una videoconferencia y notificación por “WhatsApp”:

Eventualmente, en caso de continuar el Aislamiento Sanitario Obligatorio a dicha fecha, se hace saber a las partes que la misma se celebrará por videoconferencia mediante la aplicación Teams, para lo cual se anexa a la presente resolución los instructivos de instalación y funcionamiento de la mentada aplicación elaborados por la Subsecretaría de Tecnología Informática de la SCBA.

(...) En caso de dudas sobre el SISTEMA de videoconferencia, así como su funcionamiento, se hace saber que mientras duren las medidas de aislamiento, se centrará la atención de este organismo de manera telefónica, de lunes a viernes de 8.00 a 12.00 hs. (Resolución 13/2020 de la SCBA) (tel 02286-420134), debiendo eventualmente las partes proponer algún sistema alternativo que resulte de más fácil aplicación para los mismos y que reúna las condiciones tecnológicas similares a la aplicación propuesta (Vgr. ZOOM, Whatsaap, Etc.).

(...) También ordenó que la notificación de demanda se realizaría mediante la aplicación WhatsApp de la siguiente manera:

---

<sup>21</sup> Ver en general: <https://ialab.com.ar/covid-19/> y, en particular: <https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2020/05/Ecosistema-normativo-digital-de-la-Justicia-Argentina.pdf>.

- a. Se confeccionará por el ACTUARIO un archivo PDF con las constancias digitalizadas de la demanda, documentación acompañada y la presente resolución, que deberán extraerse del sistema AUGUSTA con las constancias de agua del usuario que las ha generado.
- b. Procederá el Actuario a comunicarse telefónicamente con el número de teléfono indicado, presentándose como funcionario de este organismo y explicando el cometido de dicho llamado. En tal acto deberá verificar si es atendido por la persona requerida, le requerirá los datos particulares que permitan su individualización (N° de DNI, dirección, fecha de nacimiento) y si el mismo es el titular de la línea telefónica en la que ha atendido.

Acto seguido le procederá a explicar que se ha dispuesto notificar el reclamo alimentario por esta vía, y que se le remitirá en archivo PDF el contenido de la demanda, la documentación y la orden judicial que fija la cuota alimentaria provisoria y la citación a la audiencia prevista en el Art. 636 del CPCC. Se le comunicará el plazo que tiene para impugnar la resolución notificada así como las previsiones necesarias para que ejerza debidamente su derecho de defensa (Expte. 10533-2020 – “S. S. G. C/ G. R. A. s/ Alimentos” – Juzgado de Paz de General La Madrid, Provincia de Buenos Aires, 02/04/2020).

### *3.3.3. Muchas de las iniciativas adoptadas a partir del confinamiento obligatorio y probadas como buenas –o, aun, mejores que las prácticas presenciales– permanecerán.*

Ya es el caso de la Fiscalía General de la Ciudad de Buenos Aires que, precisamente a partir de la “efectividad” demostrada en lo que va de la pandemia, aprobó el Protocolo de Actuación de Trabajo Remoto o a Distancia para los operadores judiciales del fuero penal, contravencional y de faltas. De tal suerte, las notificaciones se harán a través de medios digitales y electrónicos, mientras que las audiencias se podrán llevar a cabo a través de

aplicaciones y programas de videoconferencias, siempre y cuando las partes estén notificadas y tengan acceso a los recursos que se estipulan en la resolución. En caso de que haya algún impedimento, quedará como última instancia la audiencia de forma presencial<sup>22</sup>.

También puede destacarse el Acuerdo 3975/2020 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por el que se aprueba el nuevo “Reglamento para los escritos, resoluciones, actuaciones, diligencias y expedientes judiciales”. Que lejos de tratarse de un régimen de emergencia, se trata de un reglamento general por el que se avanza decididamente hacia el expediente digital<sup>23</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó la Acordada 12/2020, por la que se habilita la presentación electrónica de demandas. Sin embargo, la mayoría de los tribunales inferiores entendió que esta habilitación lo era “en el marco de la feria judicial extraordinaria”

---

22 V. Resolución 61/2020, <https://mpfciudad.gob.ar/resoluciones/search>. En el anexo de la Resolución se remarcó que de esta forma se “facilita a los abogados, particulares, denunciantes, víctimas o damnificados” el contacto inmediato y directo con los magistrados, funcionarios y empleados de las distintas dependencias del Ministerio Público Fiscal. Con respecto a las entrevistas a víctimas y testigos se estableció que los contactos no sean personales, sino que se efectúen de manera telefónica, vía correo electrónico (mediante un pliego de preguntas que la persona en cuestión pueda responder) o por videoconferencia mediante la utilización de aplicaciones como Webex, Zoom, WhatsApp o herramientas similares. Para ello, se solicitará la exhibición del DNI y el entrevistado podrá responder preguntas para corroborar su identidad.

23 Al respecto, y con algunos matices críticos, puede verse Quadri (2020). Ver, asimismo, Camps (2020), para quien “el sistema, con los cambios introducidos en la coyuntura, se ha tornado más eficaz. Observamos que la pandemia —en lo que hace estrictamente a este ámbito de análisis— ha tenido un efecto *catalizador* respecto de la *eficacia procesal electrónica*. Como se cita al inicio, *catalizar* consiste en “favorecer o acelerar el desarrollo de un proceso”. Creemos que en este caso, se aceleró, pero *también* se favoreció la evolución del derecho procesal electrónico hacia una mayor eficacia. No solamente se apuró la adopción de medidas que habrían llegado más adelante de no ser por la pandemia, sino que se adoptaron medidas que *mejoran* —siempre en cuanto a la eficacia— lo que se venía haciendo”.

y que, por tanto, solo refería a aquellas que “resulten manifiestamente impostergables, por contener reclamos urgentes que no admitan demora (...)”. En cambio, y con carácter general, la Corte reglamentó el diligenciamiento electrónico de los oficios, informes o expedientes, que se gestionan en oficinas públicas, gracias a escribanos con registro y a entidades privadas, externas al Poder Judicial de la Nación, en el marco de la tramitación de las causas (Acordada 15/2020)<sup>24</sup>.

En general, y sin entrar en detalles por jurisdicción o en el dictado de reglamentaciones, se advierte que en los poderes judiciales argentinos se han celebrado audiencias por videoconferencia, se ha dispuesto la modalidad de trabajo remoto —en especial, para los jueces, muchos de los cuales aprovecharon la “feria extraordinaria” para poner al día el dictado de sentencias—, se han habilitado mecanismos digitales de denuncias y, en algunos casos, la instauración de “mesas de entradas virtuales”.

En muchos casos, las tecnologías estaban, pero no había un uso extensivo; en otros, las carencias tecnológicas se han hecho sentir. Pero, en cualquier caso existe preocupación en muchos fueros por el desafío que pueden plantear las demoras de arrastre con el aluvión de trabajo que sobrevenga a la reapertura de los tribunales. Particularmente crítica puede ser la situación de los fueros laboral, civil y comercial, a raíz de la crisis económica que ya se está haciendo sentir.

---

24 Todas estas Acordadas están disponibles en [www.csjn.gob.ar](http://www.csjn.gob.ar).

## 4. Inteligencia artificial y justicia eficiente

En la Argentina, un equipo liderado por Juan G. Corvalán creó y desarrolló *Prometea* para el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>25</sup>. El sistema fue inicialmente ideado e implementado pensando en la optimización del servicio de justicia, con el fin de agilizar exponencialmente los procesos judiciales en beneficio del ciudadano, pero pronto se advirtió que podía ser aprovechado por cualquier organización pública.

Prometea tuvo sus inicios en agosto de 2017. A partir de esa fecha, sus impulsores han interactuado con más de sesenta organizaciones e instituciones nacionales e internacionales (Organización de las Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos, Universidad de Oxford, Universidad Sorbona, Universidad de Milano, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Constitucional de Colombia, Tribunal Administrativo de Lombardía, entre muchas otras), y el programa ha colaborado con la automatización de una serie de tareas de estas organizaciones.

En una entrevista (The Technolawgist, 2019), Corvalán destaca los siguientes beneficios en aplicaciones y en el desarrollo de diversas pruebas de concepto en la Justicia y en la administración pública:

---

<sup>25</sup> Puede ver más sobre esta exitosa y excitante experiencia en <https://ialab.com.ar/prometea/>. También en Corvalán (2019).

- Predice la solución a un caso judicial en menos de 20 segundos, con una tasa de acierto del 96 %. Permite que en solo 45 días se elaboren 1000 dictámenes jurídicos relacionados a expedientes del derecho a la vivienda, lo cual tardaría 174 días en modo tradicional;
- En materia contravencional, permite que en 26 días se elaboren 1000 resoluciones de suspensión de juicio a prueba por conducir en estado de ebriedad, lo que manualmente tarda 110 días;
- En expedientes de ejecuciones fiscales, con el sistema de gestión utilizado en lote, se pueden realizar 255 sentencias de trance y remate en un mes. Con *Prometea* se pueden realizar 1440 en el mismo período;
- En la Corte Constitucional de Colombia, a la que llegan miles de expedientes por día, se logró reducir el tiempo destinado a la selección de casos urgentes de 96 días a 2 minutos, a partir de la técnica *machine learning*. *Prometea* lee, analiza, detecta y sugiere en pocos segundos los casos prioritarios en materia de salud. Todo ello bajo supervisión humana. Asimismo, la herramienta está diseñada para crear múltiples documentos de forma automatizada. Así, pueden crearse 14 documentos en 16 minutos, algo que a una persona le lleva hoy en día 2 horas 40 minutos de trabajo hacer. La eficiencia en este caso aumenta en un 937 %;
- En la Corte Interamericana de Derechos Humanos funciona como un asistente virtual para la creación de notificaciones, como una herramienta de búsqueda avanzada y como asistente virtual para la creación de una resolución;

- En el Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires las 6000 rectificatorias de partidas administrativas que aproximadamente ingresan en un año se realizan en 2 meses con Prometea, lo que antes demoraba 8 meses;
- En el ámbito de contrataciones públicas permite realizar un pliego de bases y condiciones particulares en segundos e incorpora una herramienta de control de precios públicos y privados sobre los bienes a adquirir. El resultado es que se puede confeccionar un pliego en tan solo 1 minuto, mientras que manualmente la redacción del documento ocupa 2 horas;
- En relación a todas las implementaciones, se concluyó que Prometea reduce la cantidad de errores de tipeo en un 99 %; y permite hacer un control exhaustivo de aspectos formales de los documentos involucrados.

## **5. Reflexiones en torno a la educación en los abogados**

En líneas generales, debe decirse que los programas de formación universitaria para abogados distan de ocuparse de los desafíos que plantea la incorporación de la tecnología a sus competencias profesionales.

En el último tiempo ha habido algún cambio hacia la interdisciplinariedad y a la incorporación de la argumentación jurídica, particularmente a raíz de la convocatoria general de acreditación de las carreras de abogacía de todo el país durante el año 2019, a cargo de la Comisión Nacional de Evaluación Universitaria (CONEAU).

Sin perjuicio de ese panorama general, existen iniciativas muy interesantes, aunque aisladas, a nivel de posgrado. En este sentido, destacamos la labor docente del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, IALAB, ya mencionado.

Más allá del factor cultural y de la resistencia al cambio de sectores tradicionalmente conservadores, puede afirmarse que la falta de capacitación de jueces y abogados es un obstáculo adicional del que el sistema universitario (de grado y posgrado) todavía no se ha hecho cargo de manera adecuada.

## 6. Palabras finales

¿Quién hubiera imaginado que una “emergencia” haría “emerger”<sup>26</sup>, de manera tan brutal, la disfuncionalidad de buena parte de nuestro servicio de justicia?

Estamos viviendo la “emergencia sanitaria”, pero también la “emergencia” de la inadecuación de respuestas frente a un mundo precipitadamente nuevo e incierto. No en vano se ha dicho que

*en la ciencia y la técnica la pandemia se despliega en gran medida por la globalización generada por la economía y el desarrollo tecnológico, pero a su vez muestra las insuficiencias de los conocimientos y destrezas en los que se apoya gran parte de nuestra seguridad (Ciuro, 2020).*

La irrupción despiadada de la pandemia provocó la necesidad de tomar decisiones rápidas y con los recursos

---

<sup>26</sup> “Para la mejor comprensión de la ‘e-mergencia’ vale considerarla como relativamente opuesta a estar ‘sumergido’” (Ciuro, 2003).

existentes. En ese marco, la pregunta por la seguridad, la publicidad y la transparencia de las actuaciones así realizadas fue flexibilizada hasta límites insospechados. ¿Naturalizaremos la excepción o, en la “nueva normalidad”, exigiremos estándares adecuados de cumplimiento de las garantías procesales?

Como tantas veces se afirma, esta crisis también puede ser una oportunidad: la oportunidad de expandir buenas prácticas, de discernir qué toleramos por la emergencia y por qué y qué no estaríamos dispuestos a tolerar en la “nueva normalidad” y por qué, de analizar qué deberíamos mejorar y cómo.

Además, el replanteo de nuestras prácticas y la definitiva implementación de la justicia digital habrán de ocurrir en un contexto de austeridad y de crisis económica global. La imaginación, el talento, la prudencia, la consideración a los vulnerables y —obviamente— la real vigencia de las garantías procesales deberán presidir estos cambios.

A qué dudarlo, serán fundamentales los equilibrios entre recursos humanos y recursos tecnológicos.

Una vez más, consideramos que la incorporación de las *nuevas tecnologías de la información y de la comunicación* (NTIC) al ámbito del servicio de justicia, en general, y al proceso, en particular, es un hecho altamente auspicioso e inevitable.

Aunque seamos críticos de las formas escogidas (reglamentación completa y libre por la Corte Suprema de Justicia *versus* reforma de la legislación procesal) y de varias de las opciones implementadas; el camino que insinúa la Acordada 3/2015 va en la dirección correcta: despacho informatizado, presentaciones digitales, comunicación electrónica interna y externa (notificaciones electrónicas), videoconferencias, registración digital de audiencias, archivo digital de causas y resoluciones, más muchos otros aspectos que seguramente se nos escapan, todos ellos interrelacionados armónicamente en un *sistema de gestión judicial*, que apuntan a la meta del *proceso digital*. Si fuere bajo *firma digital*, tanto mejor.

ANEXO 1:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

[www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

[www.tsjbaires.gov.ar](http://www.tsjbaires.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CORRIENTES

[www.juscorrientes.gov.ar](http://www.juscorrientes.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT

[www.juschubut.gov.ar](http://www.juschubut.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RÍOS

[www.jusentrerios.gov.ar](http://www.jusentrerios.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE FORMOSA

[www.jusformosa.gov.ar](http://www.jusformosa.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE JUJUY

[www.justiciajujuy.gov.ar](http://www.justiciajujuy.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PAMPA

[www.juslapampa.gob.ar](http://www.juslapampa.gob.ar)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

[www.justicialarioja.gov.ar](http://www.justicialarioja.gov.ar)

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA

[www.jus.mendoza.gov.ar](http://www.jus.mendoza.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE MISIONES

[www.jusmisiones.gov.ar](http://www.jusmisiones.gov.ar)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NEUQUÉN

[www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE RÍO NEGRO

[www.jusrionegro.gov.ar](http://www.jusrionegro.gov.ar)

CORTE DE JUSTICIA DE SALTA

[www.justiciasalta.gov.ar](http://www.justiciasalta.gov.ar)

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN

[www.jussanjuan.gov.ar](http://www.jussanjuan.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE SAN LUIS

[www.justiciasanluis.gov.ar](http://www.justiciasanluis.gov.ar)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE SANTA CRUZ

[www.jussantacruz.gov.ar](http://www.jussantacruz.gov.ar)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SANTA FE

[www.justiciasantafe.gov.ar](http://www.justiciasantafe.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

[www.jussantiago.gov.ar](http://www.jussantiago.gov.ar)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE TIERRA DEL FUEGO

[www.justierradelfuego.gov.ar](http://www.justierradelfuego.gov.ar)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMAN

[www.justucumán.gov.a](http://www.justucumán.gov.a)

## REFERENCIAS

- Bielli, Gastón E., & Nizzo, Andrés L. (2018). Pautas generales para la implementación del expediente judicial electrónico en aquellas jurisdicciones que aún no lo han consagrado. En *Pensamiento Civil*. Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3905-pautas-generales-para-implementacion-del-expediente-judicial>
- Camps, Carlos Enrique (dir.). (2019) *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. 2da ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- (2020). Eficacia del derecho procesal electrónico bonaerense y pandemia. En *La Ley*. 27(3). Buenos Aires. Recuperado de [https://carloscampscom.files.wordpress.com/2020/06/ll-buenos-aires-3-mayo-2020-.final\\_.pdf](https://carloscampscom.files.wordpress.com/2020/06/ll-buenos-aires-3-mayo-2020-.final_.pdf)
- Ciuru Caldani, Miguel Ángel. (2003). *La emergencia desde el punto de vista iusfilosófico*.
- (abril de 2020). Aportes para la jusfilosofía de la pandemia por COVID-19. Recueprado de <https://rephip.unr.edu.ar/handle/2133/17981>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2020). *El Tribunal*. Recuperado de <https://www.csjn.gob.ar/institucional/historia-de-la-corte-suprema/el-tribunal>
- Corvalán, Juan G. (2019). *Prometea. Inteligencia artificial para transformar las organizaciones públicas*, Buenos Aires: Astrea.
- Garavano, Germán C. (2019). *Prólogo*. En *Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones SAJ.
- González García, Jesús. (2007). *Consideraciones sobre la oralidad en el proceso civil español*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Recuperado de [publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/114/pdf](http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/114/pdf)
- Guelfi, Pablo R., & Causse, Federico J. (2014). La notificación electrónica. En *Revista Jurídica Argentina La Ley*. B.
- JUFEJUS. (2020). *Covid-19. Desafío de las Justicial Provinciales*. Recuperado de <http://www.jufejus.org.ar/index.php/jufejus/948-covid-19>
- Meroi, Andrea A. (2019). El conflicto jurídico y sus soluciones en el siglo XXI – Jurisdicción y nuevas tecnologías. En *AA.VV., XXIX Congreso Nacional*

de Derecho Procesal – Ponencias generales y ponencias seleccionadas.  
Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Pérez Ragone, Álvaro. (2019). Conducción y gerenciamiento de procesos por audiencias. En Revista de Derecho Procesal. Rubinzal-Culzoni. 1.
- Quadri, Gabriel Hernán. (01 de octubre de 2014). Cavilaciones a cerca de la notificación por medios electrónicos. En Jurisprudencia Argentina. 4.
- (2020). Acuerdo 3975/2020: otro paso hacia la digitalización del expediente judicial (y algunas cuestiones pendientes). LLBA. 1.
- The Technolawgist. (junio 20 de 2019). Entrevista a Juan Gustavo Corvalán: “Prometea es el primer sistema de inteligencia artificial diseñado y desarrollado por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Recuperado de <https://www.thetechnolawgist.com/2019/06/20/entrevista-juan-gustavo-corvalan-buenos-aires-prometea-inteligencia-artificial/>

#### REFERENCIAS JURÍDICAS

- Argentina. Constitución Nacional. [Const.]. (01 de mayo de 1853). Recuperado de <https://www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php>
- Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (13 de abril de 2020). Acordada 12/2020. Recuperado de <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227858/20200415>
- (22 de mayo de 2020). Acordada 15/2020. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-37407-Acordada-15-2020-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n.html>
- Ciudad de Buenos Aires. (19/03/2020). Aislamiento social preventivo y obligatorio. [Decreto 297/2020]. Recuperado de <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227042/20200320>
- El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (10 de diciembre de 1997). Autorízase la utilización de expedientes, documentos, firmas, comunicaciones, domicilios electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial de la Nación, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales. [Ley 26.685]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/180000-184999/184193/norma.htm>

- (01 de junio de 2011). Consejo de la Magistratura. [Ley 24.937]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48231/norma.htm>

# La catástrofe sanitaria y el derecho de daños en perspectiva procesal

**Mario Eugenio Chaumet**

Profesor de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario.  
chaumet@arnet.com.ar

## Sumario

1. La Catástrofe sanitaria.
2. El derecho de daños y su perspectiva procesal.
3. La necesidad de no caer en reduccionismos simplificadores.
4. Dimensión sociológica.
5. Dimensión normológica.
6. Dimensión dikelógica.

## 1. La Catástrofe sanitaria

Cabe parafrasear a Gabriel García Márquez y preguntarse por “el derecho en tiempos de coronavirus”. Estamos viviendo un suceso que produce gran destrucción y daños, una *catástrofe*. Según el diccionario, esta palabra proviene “del lat. tardío *catastrōphe*, y este del gr. *καταστροφή* *katastrōphḗ*, der. de *καταστρέφειν* *katastréphein*”: abatir, destruir”. La referencia etimológica es ilustrativa, la palabra se vincula con el abatimiento, con la destrucción.

Análogas emociones transmiten las reflexiones de estos días, porque

[1]a Pandemia que se cierne sobre nosotros, aunque haya sido adelantada como temor en narraciones de ficción ya clásicas y reflatada en cientos de series y películas pos-apocalípticas de oscura moda en los últimos años, impacta con el peso de lo inesperado. Es algo que parece difícil de categorizar. ¿A dónde lo ubicamos en nuestra vida? (Baldomá y Lüders, 2020).

La catástrofe genera daños que suscitan emergencia. Se dice que el estado de emergencia es aquel que nos permite salir de una situación de apuro o peligro, generalmente imprevista y también indeseada. Así, aprovecha pensar la “e-mergencia” como relativamente opuesta a estar “sumergido”. Las emergencias permiten también pensar sobre lo que emerge, lo que brota, lo que sale a la superficie con y después del suceso (Ciuro, 2003, p.1106). El estudio del riesgo y del desastre ha ocupado, en el último siglo, la atención de las ciencias sociales desde perspectivas antropológicas, sociológicas, económicas y jurídicas.

Las catástrofes pueden ser multicausales y multifactoriales, pero entre los componentes determinantes en el desarrollo de estos sucesos están las condiciones socioeconómicas en las que se presentan estas amenazas, es decir, el contexto en el que se desarrollan. Ciertamente es que pueden ocurrir de manera inevitable, pero en el contexto de un patrón histórico de vulnerabilidad, evidenciada por la geografía, por la infraestructura, por la ideología dominante o por las organizaciones sociopolíticas, el impacto puede ser brutal. La vulnerabilidad constituye un elemento central en el análisis del estado de emergencia (García, 2004, pp. 131 y siguientes). Las investigaciones antropológicas y sociológicas sobre desastres y catástrofes han mostrado que estos sucesos actúan como detonadores que conducen a importantes cambios culturales y sociales. No en vano Frank Snowden, uno de los mayores expertos sobre historia de las epidemias, ha afirmado en estos días que

[L]as epidemias permiten entender la humanidad y la historia. Tocaban las fibras más íntimas de nuestra naturaleza humana. Nos plantean preguntas de vida o muerte y nuestra actitud hacia ambas. Nos preguntan sobre nuestra ética. Nos muestran si nuestro mundo se preocupa por la gente más necesitada. Las epidemias son como mirarse en el espejo de la humanidad. Y puedo decirle que no todo es bello. Tenemos un lado oscuro. Pero también un lado brillante, hay héroes en esta historia (Snowden, 2020).

El derecho no es ajeno al impacto, por lo que resulta inaplazable pensar en lo que “e-merge” dentro de esta catástrofe. En este sentido, es necesario preguntarse

sobre el contexto jurídico en el que se está produciendo la catástrofe y sobre los cambios jurídicos que detona.

Estamos frente a una patología que aun tiene perplejos a los mayores referentes de las diversas disciplinas en todo el mundo. En ese marco de experiencia histórica inédita y singular, sin certezas prácticas, resulta muy difícil ser concluyente en los textos académicos. Solo la perspectiva del tiempo nos dará respuestas sólidas.

## **2. El derecho de daños y su perspectiva procesal**

La noción de daño ha sido y es estudiada en diversas áreas de la filosofía. Casi todas las culturas han desarrollado prescripciones en contra de infligir daño a otros. Esto ha servido como “argumento primordial para justificar restricciones a la libertad de las personas en vistas a prevenir el daño a otros, como también para fundamentar la reparación de los daños ocasionados” (Santi, 2015, pp. 11 y siguientes).

En virtud de lo anterior, el tema del daño adquiere notabilidad desde un punto de vista moral, político y jurídico: ¿en qué circunstancias una persona puede resultar dañada y cómo puede ser reflejado esto en prescripciones morales y jurídicas? (Santi, 2015). Así, “cada manera de comprender el daño y la reparación refleja un estilo jurídico y un estilo de vida que existen, como tales, en relación más o menos expresa con la Filosofía” (Ciuro, 1992, p.1060 y siguientes).

Invariablemente, el tratamiento del tema se vincula con la construcción que se realiza de las nociones de *riesgo* y de *daño*. Nociones demasiado amplias del daño y del riesgo avalarían la intervención ilimitada del Estado que, con la finalidad de prevenir el daño, se aumentaría la prohibición o condena de numerosas acciones; por su parte, un concepto demasiado laxo dejaría sin protección a muchos agentes.

En mucho, el modelo de responsabilidad jurídica en materia de daños ha evolucionado en consonancia con las transformaciones de la cultura premoderna, de la modernidad y de nuestro tiempo.

La idea misma del riesgo ha cambiado. En la premodernidad, peligros tales como el hambre, las epidemias, los eventos naturales, eran asumidos de manera irracional, a través de la religión o del azar. Para la modernidad, en cambio, el control social de los riesgos está a cargo de la ciencia y del derecho. Los riesgos naturales son descubiertos y explicados mediante un conocimiento causal que permite decidir en torno a ellos (Sozzo, 2015a, pp. 81 y siguientes).

Para la premodernidad los peligros son externos, productos de la naturaleza, ajenos al ser humano, quien no puede controlarlos. Así, en la explicación premoderna de los eventos naturales naturaleza y sociedad se presentan indiferenciadas. Por el contrario, la modernidad produce una separación entre naturaleza y sociedad: el ser humano es sujeto de derechos y la naturaleza objeto. Los

riesgos desconocidos caen en la zona de los riesgos aceptables que no generan derecho a reparación y, para regular esta zona de desconocimiento, se recurre a la noción de caso fortuito. En gran medida, la idea de riesgo está omitida en la responsabilidad civil centrada en la noción de daños: la responsabilidad para reparar daños (Sozzo, 2015a, pp. 81 y siguientes).

Es sabido que el proyecto civilizatorio de la modernidad tuvo, entre sus principales ingredientes, el avance del protagonismo del ser humano, individualmente considerado. El tratamiento de la responsabilidad está fuertemente unido con las nociones de libertad y de propiedad individual. La noción de propiedad permite al ser humano individualizarse, ser autónomo, tomar sus propias decisiones. La protección contra los accidentes es asumida como autoprotección a través de la propiedad: nadie debe dañar la propiedad privada de otro. En este esquema no existe la obligación jurídica de terceros ajenos al hecho —tales como el Estado u otros ciudadanos— de proteger, por solidaridad, a individuos dañados. Ello puede justificar deberes morales, pero no jurídicos (Sozzo, 2015a).

El modelo moderno del tratamiento jurídico del daño gira en torno al sujeto deudor. Por esta razón se pone acento en el estudio de la acción, la autoría es fundamentalmente individual, solo se reconoce la acción cuando hay voluntariedad; la antijuridicidad, que es subjetiva, puesto que lo antinormativo no prescinde de la culpabilidad; la causalidad, que se desenvuelve

principalmente en el plano de la autoría; la imputabilidad, no hay responsabilidad sin culpa, no son admisibles otras formas de imputabilidad que las vinculadas al obrar humano (Lorenzetti, 1993, p.1140).

En este marco es que se deben asumir las consecuencias de los propios actos. En la codificación decimonónica, de radicalizada atención al individuo aislado, predominó la idea de la responsabilidad individual referida a la culpa —en sentido amplio—. En gran medida, el sistema se construyó sobre la noción de culpabilidad. Salvo que exista culpa, ningún daño se indemniza; los riesgos del progreso son socialmente aceptados y deben ser soportados por quien los sufra.

Desde fines del siglo XIX, el modelo de responsabilidad civil va abandonando su radicalizada atención al individuo aislado, orientándose en un modelo más “solidarista”, socializando los riesgos y poniéndose también como objetivo la prevención. Se empieza a admitir que el ser humano puede crear riesgos. La atribución de la responsabilidad, concebida solo desde la culpa, admite también la de atribución por el riesgo creado.

Ya es un clásico afirmar que del derecho de la responsabilidad civil se pasó al derecho de daños, lo que se ilustra con la también clásica expresión de que se atiende a la reparación del daño “injustamente sufrido”, antes que al “injustamente causado”. La responsabilidad debe funcionar *pro victimae* o *pro damnato*. Se coloca el centro de atención en la protección de las víctimas a través de la modificación,

entre otros, de los factores de atribución, de las legitimaciones pasivas extraordinarias, etc. (Sozzo, 2015a).

Esta mirada social de los riesgos y los daños constituye, de manera creciente, una ampliación de la responsabilidad determinada más allá de la culpa, del riesgo creado y de la individualidad por la sola existencia del daño. Ello se da más allá de que pueda o deba asignarse al seguro social y, en última instancia, al Estado (Caldani, s.f.).

La evolución también importó la extensión de la función del derecho con relación al daño y a los riesgos. El derecho ya no se limita a la reparación del daño producido, sino que también asume su prevención y su precaución.

Reitero, el derecho de daños de la modernidad se centra en el daño producido y su reparación. La evolución entre el modo de gestionar los riesgos le dio un creciente espacio al acento en la *función preventiva* en el derecho de daños (Caldani, s.f., p.170).

Mucho se ha discutido sobre la ubicación y extensión de la prevención en el derecho de daños. Así, por ejemplo, se ha sostenido que la obligación de responder no puede imponerse por la mera causación de riesgos, ya que la indemnización debe suceder cuando se dañó. También se controvierte si los costos de prevención los debe soportar solo el Estado o también deben ser puestos en manos de los particulares. Asimismo, se advierte que cuando quien omite la prevención primaria es el Estado y el Poder Judicial manda a prevenir controlando, vigilando, etc.:

“no puede traspasar el valladar de la ‘división de poderes’, es decir, no puede ‘reescribir’ la política pública que es un resorte del Poder Ejecutivo” (Caldani, s.f., p.171).

En el ámbito de la prevención de riesgo, nuevamente se instala la pregunta sobre cuál es el umbral a partir del cual la probabilidad de un daño cuenta como la violación de un derecho. Como se pregunta Nozick: “¿la imposición incluso de una leve probabilidad de un daño que viola los derechos de alguien, también infringe sus derechos?” No son pocos los que advierten que si llevamos esto al extremo y consideramos que cualquier probabilidad de un daño cuenta como la violación de un derecho, sería imposible la vida en sociedad y serían inviables muchas actividades ineludibles que requieren necesariamente poner en riesgo a otros, como, por ejemplo, las investigaciones científicas. En efecto,

[e]l deber de no dañar a otras personas se puede extender al deber de no realizar acciones que aumenten su riesgo de ser dañados. Sin embargo, la sociedad tal como la conocemos no es siquiera posible si no se admiten excepciones a esta regla (Santi, 2015).

En línea con el aumento de la complejidad de las respuestas, en los últimos años también se ha sumado el interrogante de cómo gobernar los daños y el riesgo frente a las incertezas (Sozzo, 2015b, pp. 197 y siguientes).

Para la cultura jurídica moderna, la incertidumbre que implicaba un conocimiento fuera del cálculo de lo racional era considerada una amenaza relegada por el conocimiento científico.

En nuestros días, la ciencia incierta (las controversias científicas) abrió el camino al *principio precautorio*. Se lo postula como un dispositivo de racionalidad para gobernar la incertidumbre. El principio de precaución (o principio precautorio) es una estrategia para abordar cuestiones de daño potencial cuando no se dispone de amplios conocimientos científicos sobre la materia. Se utiliza frente a peligros graves o irreversibles, ante una situación de controversia científica, cuando la incertidumbre científica no permite una evaluación completa del riesgo. Se trata de una incertidumbre probada, documentada. El principio precautorio se alza como un parámetro para justificar decisiones jurídicas frente a amenazas controvertidas (Sozzo, 2015b, pp. 197 y siguientes).

Esta evolución también impacta en el proceso de daños. Tal y como ocurre en otros ámbitos, desde hace tiempo, y no sin controversias, se propicia un “juez activista”. Especialmente en el derecho de daños, cuando están presentes problemas de salud, ambientales, etc., se sostiene cada día más la necesidad de dotar al juez de mayores poderes instructorios. Se resalta el protagonismo del juez que busca “la verdad jurídica objetiva” y que no solo aguarda la puntual satisfacción de las cargas probatorias dinámicas y de colaboración real de los interesados (según sea su posición y mejor información), sino que además debe comportarse como cabal investigador.

Luego se habla de un derecho procesal preventivo, aglutinado en el proceso urgente, que tiene como propósito

procurar efectividad y celeridad. Un gran sector de la doctrina invoca distintas herramientas procesales: “cautela material”, “cautela sustancial”, “medidas anticipatorias materiales o definitorias”, “cautela con efectos materiales”, “providencias cautelares”, “medidas de seguridad”, “medidas precautelares”, “medidas postcautelares”. Con estas se hace mención de un cuerpo normativo procesal de prevención del daño que combina medidas clásicas con nuevas propuestas: prohibición de innovar, medida innovativa, medidas cautelares genéricas e innominadas, medida anticautelar (que prohíbe que se dicte una medida cautelar en otro proceso), acción meramente declarativa, amparo, hábeas data, etc.

Con relación a la pandemia, en Argentina se ha propuesto tener especialmente en cuenta:

- La medida autosatisfactiva.
- El mandato preventivo o de prevención (orden judicial, generalmente oficiosa y dictada en la sentencia definitiva, en la que el juez, ante la comprobación del daño o de su amenaza, adopta medidas para evitar, hacer cesar o mitigar el daño presente o impedir el daño futuro).
- La tutela preventiva contractual.
- La tutela preventiva autónoma.
- La tutela preventiva especial, reforzada o preferencial (en esta categoría se pueden incluir, niños, ancianos, violencia de género, los consumidores, incluso las personas vulnerables en la emergencia).
- La sentencia anticipada, tutela anticipada, anticipo o adelanto de jurisdicción o sentencia adelantada

otorga antes del fallo, de modo provisorio o definitivo, el objeto sustancial reclamado.

- El “bozal legal” o “tutela inhibitoria de expresión”, “medida prohibitiva de expresión”, “tutela inhibitoria de expresión” o “interdicción de expresión” (o “mordaza legal”).
- El hábeas Internet judicial preventivo, o medida (o “tutela inhibitoria o interdicción”) de “restricción” (o de “prohibición”) de expresión (Galdós. 2020, pp. 1 y siguientes).

Se considera que estas medidas, “aun si la legislación procesal local no ha regulado sus vías instrumentales”, habilitan la anticipación del daño en las esferas extracontractual y contractual armonizadas con muchas otras instituciones y mecanismos jurídicos; podrán constituir un valioso aporte del derecho privado a la resolución de conflictos derivados de la emergencia por la pandemia de la *COVID-19* (Galdós. 2020, pp. 1 y siguientes).

Es necesario recordar que la prevención exige, como condición necesaria, que exista un daño probable. Ello tiene especiales consecuencias a la hora de probar: “la concepción de causalidad probabilística implica asumir un modelo de ciencia diferente del de la ciencia iluminista, reconociendo que solo posee capacidad de establecer probabilidades causales” (Fernández, 2020, p.17).

En materia precautoria de daños, tanto en doctrina como en la jurisprudencia, la búsqueda preferentemente se ha focalizado en el repertorio de las acciones de tutela inhibitoria.

Corresponde remarcar que, en dichos procesos, no se debe confundir la prevención con la precaución y que, adicionalmente, en este ámbito existen criterios científicos contradictorios. Se alega que “aquella verdad científica que el derecho daba como presupuesta ya no se produce ni presenta hacia el exterior del sistema científico como lo imaginó el derecho moderno y en particular el derecho procesal” (Fernández, 2020, pp. 17 y siguientes). Ello indudablemente impacta el razonamiento probatorio.

En materia de daños contractuales, en medio de la pandemia se están generando situaciones que indudablemente permiten dispensar a una de las partes del contrato del cumplimiento de su obligación, liberándolo por tanto de su responsabilidad contractual. Ello se puede dar cuando concurren circunstancias sobrevenidas, imprevisibles en el momento de celebrar el contrato, que hacen imposible, absurdo o excesivamente oneroso el cumplimiento. Dentro de estas circunstancias, y en virtud de la frustración del contrato, el incumplimiento de la obligación pactada o bien no genera o bien mengua la responsabilidad contractual.

Así existen institutos en los que se puede encuadrar las excepciones al principio del *pacta sunt servanda* que fueron provocadas por la imposibilidad de cumplimiento, la excesiva onerosidad sobreviniente y la frustración de las bases del contrato; que fueron producida por la *COVID-19* y por las normas dictadas para tratar de evitar su propagación.

Paralelamente, se invoca también para estos casos la tutela preventiva del daño. Ante los acuerdos en los cuales una parte tuviera la obligación de cumplir con su prestación antes que con su contratante (cumplimiento sucesivo) y que debiera convivir con el riesgo del deteriorado crédito de su contraparte, ha emergido la figura de la tutela preventiva. En el derecho argentino, el artículo 1032 del Código Civil y Comercial (2016) prescribe que una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado. Este proceso puede ejercerse extrajudicial o judicialmente, mediante acciones de fondo por vía de acción, de excepción o por vía cautelar. Se remarca que: “es un denominador común que el evento detonador de la protección suele consistir en el peligro de que la contraparte no pueda cumplir con sus obligaciones (es decir, una parte sustancial de sus obligaciones relevantes) (Fernández, 2020, p.17).

Mucho ya se viene trabajando en ello, pero con razón se advierte que

[e]n toda solución que se adopte hay que ser muy cuidadoso en aceptar las excepciones a los efectos del incumplimiento contractual para no alterar las bases de la seguridad jurídica imprescindible para el crecimiento económico, sin el cual es imposible el desarrollo de los individuos en condiciones de equidad, fin último de toda sociedad democrática (Medina, 2020, pp. 2 y siguientes).

### **3. La necesidad de no caer en reduccionismos simplificadores**

La gran pregunta que flota actualmente en la sociedad es por el impacto que tendrá el coronavirus en todos los ámbitos. Tal como lo expresa Harari, probablemente no cambiará la naturaleza humana, pero definitivamente cambiarán muchas instituciones.

Los cambios pueden ser positivos. Se visualizan necesidades, hábitos y especialmente un replanteo de todos los aspectos de la vida social. Pero también puede generar modos extremadamente peligrosos.

Sabemos muy poco de la pandemia. Beatriz Sarlo atestigua:

Hay suspenso porque ignoramos el desenlace de lo que está sucediendo. Y, en consecuencia, es nuestra vida la que está en suspenso. Pero no se trata de un film y, por eso, el suspenso nos enloquece en lugar de entretenernos. Destino. Los actuales sucesos se siguen unos a otros y sentimos que, en cualquier momento, podemos ser un eslabón más de esa cadena... Esta vez, el suspenso nos toca sufrirlo incluso a los que siempre nos creímos protegidos o a salvo. Como dice el refrán, se dio vuelta la taba y nos señala la indeterminación del destino, que es la condición humana más difícil de tolerar. Por algo los griegos tenían sus oráculos. Y árabes y judíos, sus profetas (Sarlo, 2020).

La angustia, la perplejidad, el miedo, son parte de esta realidad. Moisés Naim (2020) se pregunta si caeremos víctimas de nuestros demonios internos mientras combatimos el virus. Teme que “a medida que la gente se pone más temerosa y desesperada, puede sentirse tentada a confiar en líderes autocráticos y regímenes de

vigilancia totalitaria”. A raíz de esto, en todos los ámbitos del poder, pueden darse respuestas autocráticas vulnerando los derechos civiles de la gente: “Hay que proteger a la democracia en circunstancias en que la gente desesperada, ansiosa, preocupada y asustada está dispuesta a hacer concesiones a sus derechos, a las libertades políticas propias de una democracia” (Naim, 2020). Sugerentemente se exterioriza la pregunta: “¿seguirá vigente la frase que pronunció Nicolás Maquiavelo en el siglo XVI: ‘Quien controle el miedo de la gente se convierte en amo de sus almas’?”

Relacionado con las catástrofes, en la literatura sociológica se señala que el miedo es una dimensión que siempre ha estado presente, pero que gana terreno en las sociedades contemporáneas. Se trata de sociedades que en las tres décadas que siguen a la Segunda Guerra Mundial, en gran medida, viven una notable estabilidad. El margen dejado a la incertidumbre parece reducido. A partir de entonces, distintos acontecimientos (crisis económica, atentados terroristas) quiebran la sensación generalizada de seguridad y empieza a demandarse de las administraciones públicas una protección que va más allá de la mera protección social. La protección ante cualquier eventualidad y el mantenimiento de una cotidianidad normalizada y fiable empiezan a concebirse como un derecho. Se demanda, en consecuencia, una mayor intervención protectora de los poderes públicos, mientras que la acción individual pierde espacio.

A todo ello no le escapa el derecho de daños y su perspectiva procesal. Uno de los principales peligros es el de no asumir la complejidad del fenómeno. La pandemia nos vuelve a señalar que no hay una realidad que podamos comprender de manera unidimensional, que debemos comprender que un pensamiento mutilante conduce, necesariamente, a acciones mutilantes. Creemos que esas categorías creadas por las universidades son realidades, pero olvidamos que, en lo sanitario, lo económico, lo político, lo jurídico, están las necesidades y los deseos humanos. La visión simplificadora de las ciencias humanas, de las ciencias sociales, implica pensar que hay una realidad económica, por una parte, una realidad sanitaria, por la otra, una realidad demográfica, más allá, etc. Como diría Edgar Morin, la conciencia de la complejidad nos hace comprender que no podremos escapar jamás a la incertidumbre y que jamás podremos tener un saber total, que estamos condenados a un pensamiento “acribillado de agujeros”, pero que también somos capaces de pensar en esas condiciones dramáticas (2009).

En este marco, participamos de las teorías jurídicas que admiten un objeto complejo integrado, reconociendo en su interior sus aspectos jurídico-sociológicos, jurístico-normológicos y jurístico-axiológicos y, más allá de él, de relaciones interdisciplinarias<sup>1</sup>. Al asumir las preguntas del derecho de daños a partir de la pandemia, no hace falta mucho esfuerzo para reconocer que hay vinculaciones

---

1 Es posible ver Chaumet (2004).

particularmente intensas con la economía, la antropología, la sociología, la psicología, la biología, el medio ambiente, la política, que implican integrar —no disolver— las respuestas jurídicas con las referidas disciplinas.

Estoy convencido de que la teoría trialista del mundo jurídico<sup>2</sup> —que pone el acento en considerar en cada fenómeno jurídico los hechos, las normas y los valores en juego— responde satisfactoriamente al gran desafío del pensamiento actual que significa la referencia a la complejidad, y aporta una metodología adecuada no solo para el tratamiento teórico del derecho de daños vinculado a la presente catástrofe, sino para la toma de decisiones.

#### **4. Dimensión sociológica**

En diversas oportunidades me he permitido insistir en que hoy, más que nunca, para tomarse los derechos en serio, es imprescindible también *tomar los hechos en serio*. También dijimos que seguramente alguien impugnará este juego conceptual de utilizar el paradigmático título de Dworkin, expresando que precisamente él lo propiciaba contra posturas realistas que, a su entender, no asumían que existen derechos que ningún gobierno ni una mayoría pueden negar sobre la base de beneficios o perjuicios generales (Chaumet, 2007, pp. 1246 y siguientes). No hay contradicción: precisamente pretendemos destacar que para reconocer los alcances de tales derechos, es necesario comprender

---

<sup>2</sup> Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico puede verse: Goldschmidt (1987) y Ciuro (2019).

su dimensión sociológica; reconocer quiénes son sus reparadores (conductores), sus beneficiarios (destinatarios), cuál es el objeto de la adjudicación, por qué camino o forma se arribó y cuáles son las razones que se tuvieron en cuenta, distinguiéndose, en su caso, los móviles de los conductores de las razones que alegaron y de las razones sociales.

Cabe tener en cuenta que, para el trialismo, los conflictos jurídicos se originan tanto en adjudicaciones provenientes de la conducta de seres humanos determinables (a los que denomina *repartos*) o en distribuciones provenientes de la naturaleza, del azar y de la influencia humana en forma difusa<sup>3</sup>.

En la medida en que la adjudicación dañosa provenga de un reparto, se acrecienta la atribución de responsabilidad. Así, desde los estudios sociológicos sobre catástrofes se señala que

cuando se considera que el ser humano puede ejercer algún poder no trivial sobre el medio y sus catástrofes (vitales, individuales, colectivas, tecnológicas, naturales, etc.), ya sea actuando en su origen, ya frente a sus consecuencias, gana terreno la idea de la responsabilidad del ser humano (García, Ramos & Callejo, 2008).

---

3 “Los criterios más individualistas tienden a limitar la comprensión del daño reparable al que surge de la conducta de autores determinables, o sea al que se origina en repartos, en tanto, las concepciones más socializantes reconocen también el daño originado en las fuerzas de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar, esa reparación se produce por el juego espontáneo de las distribuciones. Hay que ‘reparar’ solo el daño que subsiste decir, el que surge de distribuciones. La reparación más significativa es la que proviene de la conducta de seres humanos determinables, o sea la reparación originada en repartos, pero es debido reconocer que a veces se produce por adjudicaciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar, es decir, por distribuciones. La capacidad reparadora significa, en mucho, la posibilidad conductora de los seres humanos, reorientando los sentidos dañosos. Sin embargo, para no duplicar las adjudicaciones conviene tener en cuenta a veces la reparación se produce por el juego espontáneo de las distribuciones. Hay que ‘reparar’ solo el daño que subsiste” (Ciuro, 1992).

Cuando la sociedad así lo vive, surge con mayor intensidad la necesidad de reclamar protección de quien es la fuente de las amenazas y desde luego la posibilidad de exigir responsabilidades. Por el contrario, cuando las catástrofes son atribuidas a entes cuya acción nos desborda (distribuciones) no podemos exigir responsabilidades. Se afirma, entonces, que los seres humanos apenas salen del papel de víctimas y que los actores sociales no pasan de ser pacientes abocados a la virtud de la resignación.

Una sociedad puede considerar la catástrofe desde una concepción fatalista, creer que es producto de fuerzas extrañas al control humano, a una noción que admite o incluso subraya la autonomía y la capacidad fáctica del ser humano y, por lo tanto, le carga con la responsabilidad de sus decisiones, ya le afecten a él directamente o a otros: “Tal tendencia no dejará de acentuarse hasta, incluso, reconocerse la actuación del ser humano en el desencadenamiento de acontecimientos que antes eran atribuidos en exclusiva a la naturaleza” (García, Ramos & Callejo, 2008).

Se trata de un criterio muy presente en los discursos sociales contemporáneos, tanto en los que aparecen en los medios de comunicación como entre los propios ciudadanos; tal como se refleja en las reproducciones de los grupos de discusión en la presente pandemia. La vieja distinción de Luhmann que desglosaba el peligro natural del riesgo antropogénico hoy se disuelve. Así las catástrofes naturales pueden ser presentadas como responsabilidad

humana que exige culpables y compensaciones sociales (citado en García, Ramos & Callejo, 2008).

En la presente pandemia ya existen postulaciones que atribuyen su causa al accionar humano y, particularmente, a la conducta omisiva de determinados Estados y organizaciones internacionales<sup>4</sup>.

Sin perjuicio de ello, hay que tener en cuenta que desde estos estudios sobre las actitudes sociales ante las catástrofes, también se ha llegado a la conclusión de que las demandas sociales de protección tienen su principal punto débil o de inflexión cuando se introducen en el campo del medio ambiente y de la conservación de la naturaleza: “Aquí es importante calibrar en qué medida la protección del medio ambiente queda incluida como parte de la demanda de protección —de los ciudadanos— o solo como sombra preocupante, pero irreductible, del desarrollo científico y tecnológico” (García, Ramos & Callejo, 2008).

La noción de influencia humana difusa cobra especial significación en los casos de daños vinculados a la pandemia. En función de la insatisfacción de la noción tradicional de “proceso” frente a las necesidades de estos tiempos, el propio derecho procesal se empezó a abrir a las legitimaciones colectivas. No en vano, desde el mismo comienzo del conflicto, se ha dado noticia de la promoción de acciones de clase por lo ocurrido (Olso, 2020).

---

<sup>4</sup> En The Epoch Times, el periodista Joshua Philipp imputa al laboratorio de bioseguridad nivel 4, del Instituto de Virología de Wuhan donde, como agravante, el SARS-CoV-2 podría haber sido un diseño o recombinación de fragmentos de distintos virus para facilitar su ingreso a los humanos ([www.theepochtimes.com/author-joshua-philipp](http://www.theepochtimes.com/author-joshua-philipp)).

En esta pandemia se amplían desempeños de algunos repartidores (v. gr. sanitarios) y disminuyen los de otros (Ciuro, 2020). El sociólogo argentino Eduardo Fidanza manifiesta que

[e]n paralelo, ocurre un cambio significativo en la vida pública: la esfera científica adquiere un papel protagónico, desplazando a la política y la economía, que son las piezas claves del capitalismo liberal. En la peste, los infectólogos toman el poder y ejercen el gobierno. Son los héroes del momento.

Pero inmediatamente advierte: “Quizás debemos prevenirnos de un nuevo totalitarismo que use la ciencia para abatir la democracia” (Fidanza, 2020)<sup>5</sup>.

Ciertamente la tendencia que propicia el activismo judicial en el derecho de daños, que implica una notoria extensión del reparto judicial, significa que importantes posibilidades de decisión se sustraen al proceso político de deliberación y disposición legislativas. Precisamente en esa línea

[n]o es de extrañar, entonces, que aparezca en ese horizonte, ya cercano, un espacio para que algunos operadores judiciales cuestionen una estrategia gubernamental que, por las características de esta emergencia, excede los cánones normales de la actuación administrativa y su control jurisdiccional común (Biglieri, 2020)<sup>6</sup>.

---

5 “Tal vez el poder de los infectólogos sea tan indispensable como indeseable, porque ellos podrían ser instrumentados. Quizás debemos prevenirnos tanto del virus como de un nuevo totalitarismo, que aprovechando el miedo use la ciencia para abatir la democracia. El arte weberiano de la cultura consiste en mantener la armonía entre las esferas, no en que una prevalezca sobre las demás” (Fidanza, 2020).

6 “La lógica del amparo no puede tampoco alentar a que cualquier funcionario de cualquier fuero o jurisdicción ordene alterar un complejo esquema coordinado desde la planificación científica y desde la colaboración política que corresponde a un sistema federal. En esta ocasión, sin necesidad de declaración alguna de estado de sitio, deberá primar un criterio consciente de la responsabilidad que requiere afrontar la crisis con una estrategia común, sofisticada, coordinada y colaborativa” (Biglieri, 2020).

La objeción principal radica en que aquí se vislumbra con mayor intensidad el carácter contramayoritario de las decisiones judiciales<sup>7</sup>: “la coordinación de los recursos públicos no podrá estar sujeta a la tentación jurisdiccional de creer que vivimos en tiempos de normalidad o que enfrentamos una crisis más”. Frente a la catástrofe, suele aparecer la imagen del repartidor todopoderoso, alguien que tenga *la respuesta* y sepa qué hacer sin tener que consultarnos. En cuanto al tema que nos concierne, ello permitiría radicalizar el perfil del juez protector, omnipresente y que sabe lo que hace. Por su puesto se aclara que esta prevención no pretende renegar del control judicial sino, por el contrario, reclamar que sea ejercido con la máxima prudencia (Biglieri, 2020). Esta situación de excepcionalidad no debe implicar, en forma explícita o implícita, que los derechos humanos no puedan ser garantizados o ejercidos.

La pregunta por los beneficiarios es uno de los temas más significativos para cualquier respuesta jurídica, dado que esta pregunta nos lleva a buscar determinar quiénes son, en los hechos, los beneficiados y quiénes los perjudicados. Repartir implica optar y al optar hay quienes se benefician y quienes se perjudican. Evadir esta cuestión le da un tinte ideológico al tema (entendido como falsa conciencia) que resulta altamente cuestionable.

---

<sup>7</sup> Referente al carácter contramayoritario de los jueces, cabe ver los trabajos de Gargarella (1996, 1997a, 1997b).

La pandemia extiende sus beneficiarios gravados a todo el Planeta. Los daños se esparcen para todos y sobre todo para los adultos mayores (Ciuro, 2020).

En el derecho de daños y ante la pandemia, cabe no caer en la tentación de colmar el vacío de responsabilidad y de reparación que actualmente se encuentra entre la asignada a los particulares —a menudo desbordada, aunque sea mediada por el seguro— y la que escasamente asume el Estado. Como lo propone Ciuro Caldani, “[s]e debe adoptar el camino que consideramos más legítimo, de correspondencia: más allá del Derecho Civil sin abusar de él” (1992).

Como lo trataré en la dimensión psicológica, uno de los temas más significativos que trae aparejado la pandemia, desde el punto de vista de la justicia de los beneficiarios, es si en las decisiones sanitarias (p. ej. repartir respiradores) se exige atender a los “merecimientos naturales” y a los “méritos” de sus conductas. El análisis sociológico nos pone en evidencia la tragedia de la decisión que difiere de las discusiones *a priori*. Cabe tener esta sugerencia muy especialmente en cuenta a la hora de evaluar los daños y las responsabilidades<sup>8</sup>.

---

8 “Ahora bien, dentro de las obligaciones inherentes a la función pública, ante casos como el presente (*COVID-19*) entiendo que el factor de atribución —por más que se señale como directo y objetivo— debe mediar al menos una conducta basada en culpa grave. El fundamento de ello se debe a que una pandemia no resulta ser un hecho de naturaleza ordinario o cotidiano, donde el Funcionario Público guarde pleno conocimiento de lo acontecido y de lo que va a suceder. Si bien la pandemia por el coronavirus recientemente decretada por la Organización Mundial de la Salud obliga inexorablemente a que los Estados adopten las mayores medidas posibles tendientes a resguardar la salud y la vida de la población, lo cierto es que ante éste tipo de circunstancias se ha visto que hasta los países más avanzados en

En cuanto al objeto de la adjudicación, la pandemia hace evidente que la decisión sobre qué y cuánta vida afecta el daño no se juzgará simplemente en las normas<sup>9</sup>. Abordar el análisis de dichos problemas supone la aceptación decisiva de la influencia de otras disciplinas, que en muchos casos interactúan entre ellas. Aquí, más que nunca, el juez debe integrar su conocimiento —sin diluirlo— en la interdisciplinariedad. Para los reduccionismos jurídicos ello no es relevante.

Rocha Campos ha dicho que cuando se produce una emergencia procesal, el juez debería contar con auxilio especial:

En el caso de la emergencia procesal, también la experiencia médica puede sernos útil. Desde no hace muchos años, existen en los Hospitales y Centros de Atención Masiva, Comités de Bioética. El Comité de Bioética interviene allí donde se produce un cortocircuito entre varias disciplinas que confluyen en el tratamiento sanitario. La Medicina, por supuesto y las técnicas afines, el Derecho, la Religión, la Moral, las Costumbres Sociales. Cuando se produce un cortocircuito, el Comité interviene aconsejando conductas a los médicos. Esta experiencia es trasladable al Tribunal (Rocha, 2008).

---

tecnología no pudieron dominar la dispersión del virus que en la actualidad mantiene en vilo al planeta. De allí entonces que no toda decisión apresurada es pasible de reproche y no todo perjuicio causado es susceptible de reparación, debido a que uno de los presupuestos para la configuración de responsabilidad civil no estaría dado al momento de analizarse el factor de atribución” (González, 2020).

9 Desde el trialismo, dice al respecto Ciuro Caldani: “Lamentablemente, a fuerza de reducir el planteo del Derecho a leyes, a lógica, a lenguaje o a ‘reglas naturales’ se ha dejado de lado la comprensión de la importancia de los ‘casos’ en la complejidad que presenta la vida, que los hombres de Derecho permanentemente debemos encarar. No referirse a la vida, porque es un concepto muy difícil de definir, es dejar de lado lo que, casi seguramente, más nos interesa, a los juristas y, obviamente, a los seres humanos en general. El hecho de vivir es, de cierto modo, una prueba del interés que podemos tener en la vida” (2004).

También la figura del *Amicus Curiae* puede cumplir la tarea de auxiliar al Juez que está apremiado por una emergencia procesal.

El daño (su reparación y su prevención) es siempre construido como reflejo de las culturas. El perfil respectivo varía en el tiempo, el espacio, el grupo personal y la materia. Cada individuo puede ser “analizado” respecto al riesgo que se vincula a sus circunstancias. La pandemia del Coronavirus tiene caracteres especialmente nocivos cuando ataca a ancianos y a personas con debilidades particulares. Es especialmente dañina, con riesgo de muerte muy significativo, cuando se trata de personas que, en general, están en condiciones de vulnerabilidad no solo biológica sino social (Ciuro, 2020). Otra cuestión muy frecuente a la hora de la adjudicación judicial en los procesos de daños, especialmente relacionados con la salud, es la vinculada al grado de afectación que la decisión puede generar en los mismos derechos de otros miembros del grupo por la satisfacción del derecho del peticionante. Solo un análisis ultraindividualista puede marginar la consideración de los sujetos pasivos de la relación.

En cuanto a la forma de la adjudicación, especialmente en lo vinculado al proceso judicial, la pandemia hace difícil otorgar la audiencia plena. La catástrofe genera también un estado de emergencia procesal. En muchas jurisdicciones se ha dispuesto la interrupción o disminución de actividades judiciales y en general se toman decisiones rápidas. Se deben aceptar excepciones, admitir que

existen situaciones en las cuales las normas del proceso deben flexibilizar la audiencia, pero debe tenerse muy en claro que lo excepcional, lo que constituye excepción de la regla común, lo que se aparta de lo ordinario, es lo que ocurre rara vez. Es gravísimo, para el Estado de Derecho, que los criterios de emergencia se conviertan, sin más, en ordinarios. En los casos de emergencia procesal dichas garantías pueden ser restringidas, pero nunca eliminadas (Rocha, 2008).

Las nuevas tecnologías permiten nuevas formas de audiencia. En Argentina la pandemia está mostrando los logros y fracasos en la planificación de los procesos virtuales. En mucho, los fracasos son el principal motivo de las penosas limitaciones que se están produciendo para acceder a un sistema judicial efectivo.

En la adjudicación judicial el trialismo permite distinguir entre las razones alegadas por los jueces, sus verdaderos móviles y el grado de razonabilidad social de la adjudicación. Los móviles de interés general desplazan en parte a los individuales. Incluso se necesitan nuevos criterios de razonabilidad. Así también hay que tener en cuenta que “en países que quizás estén en permanente estado de crisis, como la Argentina, las situaciones de emergencia y sus invocaciones, a veces sin referencias reales, son muy frecuentes” (Ciuro, 2020). Corresponde recordar que la sospecha por parte de la sociedad o de los destinatarios de las decisiones, de la falta de correspondencia entre las razones alegadas en

estas y sus móviles, las priva de razonabilidad social. En estos días, en Argentina se visualizan serias protestas en donde se pone en duda las razones justificatorias basadas en supuestos daños para ordenar excarcelaciones. También es cierto que la difusión generalizada de prejuicios en la sociedad suele ser un impedimento para que la sociedad pueda ejercer su derecho a “escuchar” la razón judicial (Ciarro, 1998).

Desde el punto de vista de las razones de la decisión, estos casos se pueden presentar como ejemplos de decisionismo judicial, suponiéndolo como una tendencia a olvidar los límites normativos que tiene el juez, o bien a pensar que dichos límites son solo ficticios, o que el juez piensa que juzgar es solamente una cuestión de voluntad y no de razón<sup>10</sup>. En este sentido, las indeterminaciones normativas y el uso de principios tan frecuentes (p. ej. salud, obligación de no dañar), conlleva el peligro de la utilización de criterios propios del juez en su determinación con relación al caso.

Estoy convencido de que uno de los grandes aportes del trialismo, para comprender la realidad fáctica del caso, es el reconocimiento de los límites que puede encontrar todo reparto.

La pandemia visualiza la noción de límites. En la economía, la pandemia está obligando casi a paralizar la mayor parte de la producción, la distribución y el consumo. Aun

---

<sup>10</sup> Sobre la distinción y los significados metodológicos entre garantismo y activismo procesal puede verse: Chaumet & Meroi (2001).

los propios límites económicos llevan a atenuar o cuestionar las medidas de defensa por aislamiento.

Una de las cuestiones más importantes en la teoría de la adjudicación judicial es esta noción de límites que la “naturaleza de las cosas” le impone al reparto judicial. Se hace necesario asumir que muchas veces aunque queramos reparar, prevenir, precaver, no podemos. Hay que tener en cuenta que una vez agotadas todas las posibilidades, hay daños que no está a nuestro alcance enmendar, cuyos intentos de reparación pueden resultar incluso contraproducentes (Ciuro, 1992).

Los cambios jurídicos pueden darse en forma de evolución o revolución. La pandemia es afín a la noción de revolución, entendida como el cambio de los supremos conductores y los criterios supremos de conducción:

La pandemia es de algún modo una ruptura de la lógica, una “revolución” en la salud que aproxima a cierta “revolución” jurídica. Es más, algunos consideran que esta revolución en la salud puede producir cambios revolucionarios en la trama jurídica toda. (Ciuro, 2020)

Es probable que estemos viviendo la última etapa del sistema político jurídico de la modernidad.

El trialismo caracteriza al desorden jurídico como *anarquía*, que puede ser institucional, cuando no se sabe quiénes mandan, porque todos o varios mandan simultáneamente; teleológica, cuando no se sabe con qué criterio se manda, porque se emplean simultáneamente criterios diversos, inclusive opuestos; o ambas a la vez. La anarquía genera arbitrariedad. La pandemia tiende a producir

anarquía, aunque en la producida por distribuciones de la naturaleza se usa la noción de caos.

Estos días reclaman que los jueces no sean los productores de anarquía, especialmente si cada uno quiere efectivizar la salud o la reparación, la prevención o la precaución del daño a su manera<sup>11</sup>. Somos de la idea de que cimentar una juridicidad desde una casuística orientada según principios es algo inevitable, de acuerdo con las características y condicionamientos de la juridicidad actual; pero que al propio tiempo requiere de un extraordinario esfuerzo de los operadores del derecho para que, en cada decisión, se hagan cargo del derecho que reciben y del derecho que dejan, si es que no se quiere caer en un alto grado de anarquía jurídica productora de arbitrariedad.

## **5. Dimensión normológica**

La constitucionalización del derecho sobre la base de la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales se constituye en una de las premisas fundamentales a la hora de considerar todos los temas del derecho privado y a ello no escapa el derecho de daños.

Este fenómeno de constitucionalización del derecho privado, como establecimiento de una comunidad de principios entre la Constitución y el derecho privado,

---

11 Así, con relación al derecho procesal y en el contexto de la emergencia económica argentina, se ha considerado que este inmenso traspaso de poder en cabeza de los jueces significa que miles de ellos decidan –para cada caso en concreto y, a menudo, sin referencia a pautas más precisas que no sean los genéricos derechos y garantías de la Constitución Nacional– de la manera más diversa (Meroi, 2002).

viene generando un clima de optimismo en gran parte de la doctrina civilista:

La constitucionalización de todo el derecho privado ha logrado una inédita —en nuestro medio— armonía legislativa, adecuando con suficiente precisión los textos normativos a los mandatos constitucionales. Como consecuencia se afianzó la interpretación jurídica en dirección de la efectiva vigencia de los derechos humanos, cumpliendo de esta manera con la integración de los tratados internacionales al sistema jurídico nacional (...) (en el caso) la garantía de incolumidad de la dignidad humana en sus aspectos relevantes en la relación de consumo (...) Si bien se aprecia, la cuestión examinada (...) refiere a contingencias cotidianas y concierne a la vida comunitaria del ciudadano común. No hay necesidad de elaboraciones jurídicas o económicas tortuosas, sino únicamente una clara vinculación con situaciones que cualquier persona está expuesta a atravesar y la respuesta del nuevo Código es diáfana y directa: la dignidad no puede afectarse en las relaciones patrimoniales, tanto como en las que carecen de ese particular contenido (Barreiro, 2016). En materia de responsabilidad civil, la Corte Suprema de Justicia argentina ha señalado que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Esta institución sostiene que el principio de la reparación integral es un principio basal del sistema de reparación civil que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional. El principio de “no dañar a otro” encuentra su raigambre en el art. 19 de la Constitución Nacional, lo que ha llevado a muchos autores a aludir a un proceso de constitucionalización del derecho de daños (Lorenzetti, 2003).

Por ello se revela que

[q]uizás el cambio más importante que ha sufrido la responsabilidad civil en las últimas décadas, ha sido el cambio de paradigma en el sistema: el fin último protectorio es la persona humana, y no ya el patrimonio, como lo evidenciaban muchos de los códigos civiles decimonónicos, no solo en nuestro país sino también en el derecho comparado. Ha sido el Código Civil y Comercial argentino, que posee ya una vigencia

de más de dos años, el que ha logrado focalizar el centro de protección en la persona, diferenciándose en su estructura y normativa, de la forma en que era encarada esta cuestión bajo el amparo del derogado Código Civil de Vélez Sarsfield, que poseía una importante focalización en los bienes. Estos cambios se advierten, además, en el hecho de que se haya incluido en el Código Civil y Comercial un capítulo destinado especialmente a los derechos personalísimos, destacándose que la persona humana es inviolable (art. 51), protegiéndose su dignidad, el cuerpo y su nombre, entre otros; también se han recogido los principios que dimanaban de la jurisprudencia nacional, colocando a los damnificados más débiles en una mejor situación frente a la potencialidad dañosa actual, y se ha reconocido que el derecho de daños tiene un fin primordialmente preventivo (arts. 1710 a 1713, Cód. Civ. y Com.), pues ya no basta con acudir a subsanar el daño luego de su ocurrencia, sino también resulta fundamental que se impida su provocación en pos de una máxima protección de la persona. No cabe duda, pues, que la responsabilidad civil centra su mirada en el damnificado (Leiva, 2016). La pandemia tiende a profundizar este marco, sus virtudes y sus riesgos. Los casos enrarecidos por la emergencia sanitaria no pueden ser encuadrados en los antecedentes de las normas para los casos comunes. La emergencia puede cambiar las fuentes a considerar, radicalizando la referencia de la ley a la Constitución y especialmente en lo vinculado a tratados de derechos humanos (Ciuro, 2003).

Con relación a la pandemia, se recuerda que hay que tener presente cuáles son los límites establecidos en documentos internacionales para restringir los derechos y las garantías individuales:

La Organización Mundial de la Salud señala que “(...) solo como último recurso se podrá interferir en los derechos humanos para alcanzar un objetivo sanitario. Esa interferencia se justificará exclusivamente si se dan todas las circunstancias definidas con precisión en el derecho relativo a los derechos humanos, en particular en los Principios de Siracusa:

- La restricción se establece y se aplica de conformidad con la ley.
- La restricción se establece en pro de un objetivo legítimo de interés general.

- La restricción es estrictamente necesaria en una sociedad democrática para alcanzar un objetivo concreto.
- No se dispone de medios menos intrusivos ni restrictivos para alcanzar el mismo objetivo.
- La restricción no se ha determinado ni impuesto arbitrariamente, es decir, de manera no razonable o discriminatoria de alguna otra forma (...)” (Medina, 2020).

No solo se recurre a la aplicación directa de los principios constitucionales sino también a los meros principios generales que subyacen a las normas existentes.

En diversos trabajos me he permitido destacar que la aplicación directa de pautas sobre derechos humanos, formalizadas en tratados internacionales y constituciones mediante principios —cuya presencia crece también en las normas infraconstitucionales—, supone la puesta en acto de formulaciones muy abstractas. El problema surge al tener que aplicarlos a las diversas controversias, momento en el cual esos conceptos se deben complementar con datos que irremediablemente surgen del caso concreto y que, justamente frente a la necesidad de decidir, generan opciones. Parafraseando a Aarnio podríamos decir que pocas veces como en estos casos, los artículos de la ley —cuando esta existe— son una banda de goma que el intérprete estira o ajusta según las circunstancias (Aarnio, 1995).

Dada la relevancia que le presta el trialismo a la necesidad de vincular las normas a la realidad social, se destaca que la constatación de la exactitud de las normas es especialmente significativa en el Estado constitucional

y democrático de derecho, para evitar que el derecho sea una pieza ideológica que sirva para encubrir lo que sucede en la realidad. En mucho, la construcción que en nuestros días se realiza de los conceptos de daño, su reparación, prevención y precaución, supone admitir que la existencia formal de un derecho implica, necesariamente, la garantía de poder reclamar ante un juez su efectividad. Cabe advertir que: “la pandemia pone en crisis el cumplimiento de las normatividades de la normalidad y puede generar la necesidad de cumplimiento de nuevas normatividades motivadas por ella” (Ciuro, 2020).

Las normas emplean conceptos que integran la realidad captada, agregándole claridad y sentidos. La emergencia puede poner en crisis los conceptos en uso, requiriendo la construcción de otros nuevo. Es posible, por ejemplo, que los conceptos de “propiedad”, “daños” y “proceso” sean diversos en los períodos normales y en los de emergencia” (Ciuro, 2003).

No se puede dejar de señalar que bajo la alentadora finalidad de darle efectividad y rapidez jurisdiccional a las soluciones procesales, no pocas veces, especialmente en las prácticas procesales, se hace gala de una imprecisión y confusión conceptual que ha afectado a diversos campos de aplicación. A ello no escapan los procesos donde se ventila la pretensión de daños. Nociones tales como medida cautelar genérica, cautela material, medida innovativa, tutela anticipada, sentencia anticipatoria, medida autosatisfactiva, tutela inhibitoria, cautelar autónoma o amparos son

indiscriminada y promiscuamente usados encubriendo un radicalizado voluntarismo judicial.

Para el trialismo las normas requieren un funcionamiento que se compone de diversas tareas entre las que se destacan su reconocimiento, la interpretación, la determinación, la elaboración, la aplicación, la conjetura, la argumentación y la síntesis.

En la pandemia, la relación entre los autores de las normas (p. ej. los legisladores) y los encargados de su funcionamiento (p. ej. los jueces, los administradores, etc.) se hace particularmente difícil. Destaca Ciuro Caldani que las emergencias pueden mostrar que las normas para situaciones “normales” no deben entrar en funcionamiento y que también

suele suceder que las normatividades existentes no contemplen, lisa y llanamente, las condiciones de la emergencia, generándose carencias históricas (por olvido o novedad del problema) o que sean necesarias carencias axiológicas (porque se considere que las soluciones existentes son ‘disvaliosas’ y deben ser descartadas para producir otras nuevas) (Ciuro, 2003).

En la aplicación de las normas el trialismo puede dar criterios que permitan encontrar “dificultades” que generalmente se ocultan detrás de criterios de interpretación o se omiten en la justificación de las decisiones. Es en medio del desarrollo de esta tarea que surge con énfasis el hecho de que la adjudicación judicial no solo se ocupe de normas, sino que inevitablemente requiere de la consideración de los hechos.

La constatación de los hechos es uno de los temas más relevantes a la hora de justificar una decisión judicial. Es el espacio donde el juez tiene más arbitrio y puede, en consecuencia, tener más posibilidades de incurrir en arbitrariedad. Ya he expuesto cómo en materia de daños, especialmente en cuanto a su prevención y precaución, se fomenta cierto activismo judicial que evidencia no solo un desinterés hacia el razonamiento sobre la cuestión fáctica, sino la creencia implícita según la cual para aproximarse a los hechos no hace falta tener ningún método y, antes bien, es posible operar con ellos de manera espontánea. Pueden rastrearse rasgos objetivistas —o, al menos, objetivistas ingenuos— en posiciones que confían —*tout-court*— en la intermediación del juez a partir del contacto con las partes y el material probatorio. En este contexto, se usa indiscriminadamente la noción de verdad jurídica objetiva (meroi & Chaumet, 2012).

Desde ya, ninguna de las epistemologías modernas abrazaría la idea de verdad universal, necesaria y definitiva, que parece exigir esta doctrina procesal. En mucho se trata, cual destaca Trionfetti, de un verdadero cliché que plantea variados y numerosos interrogantes (Trionfetti, 2002) y choca contra una serie de limitaciones al conocimiento del juez.

En el plano de muchas decisiones judiciales concretas, resulta por lo menos paradójico que se invoque la “objetividad” y que las conclusiones inmediatas sobre lo ocurrido se formulen en clave de “olfato”. No basta la

aproximación intuitiva hacia los hechos, con buenos ojos, con intención limpia, suponiendo que porque se invoca el sentido común los hechos ingresan en el proceso con toda su objetividad. No es lo mismo resolver conforme a una corazonada, que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados. La verdad no se predica de los hechos, sino de los enunciados descriptivos respecto de los hechos. Las reglas del conocimiento también se aplican con respecto a las premisas fácticas que se invocan en una sentencia. En virtud de ello, es que se sostiene que la inclusión de una afirmación de hecho en una sentencia declarativa debe estar provista de los respaldos necesarios que la justifiquen. La sola invocación de principios altamente valiosos (sobre la vida, el niño, la salud, el consumo, la obligación de no dañar, la protección del medio ambiente, etcétera) no otorgan racionalidad ni criterio de verdad a los enunciados de hecho (Meroi & Chaumet, 2020).

Hay quienes vinculan el sentido originario de la palabra verdad con el de revelación. Cuando el que revela es Dios, todavía el ser humano puede administrar lo que entiende, le ha sido revelado sin perder de vista sus propias limitaciones. Cuando el que revela es un hombre (juez) ¿cómo evitar su divinización? Si la verdad de lo ocurrido es algo que alguien posee, es lógico suponer que ese alguien negará a los demás el derecho al debate. Urge asumir un clima de humildad cognoscitiva.

Ya se trate de una medida autosatisfactiva, de una tutela preventiva contractual, de la tutela preventiva

autónoma, de una tutela preventiva especial, reforzada o preferencial —en esta categoría se pueden incluir, niños, ancianos, violencia de género, los consumidores, incluso las personas vulnerables en la emergencia— o de una sentencia anticipada, tutela anticipada, anticipo o adelanto de jurisdicción o sentencia adelantada, del “bozal legal” (o “tutela inhibitoria de expresión”, “medida prohibitiva de expresión”, “tutela inhibitoria de expresión” o “interdicción de expresión” o “mordaza legal”), del hábeas Internet judicial preventivo, o de todos los remedios que se propician para llegar a soluciones efectivas y rápidas frente a los daños que se producen por la pandemia, no se puede obviar la controversia fáctica.

Aquí vienen a mi auxilio las agudas reflexiones de González Lagier con relación al pensamiento de Susan Haack. Para la autora, la justificación de una creencia es algo personal, relativo a un sujeto, y no impersonal:

una persona, por tanto, puede estar más o menos justificada a creer *p* que otra, en la medida en que tenga más o menos pruebas a favor de *p* y la calidad de las mismas. Pero que sea *personal* no quiere decir que sea *arbitraria*, porque su justificación depende de las pruebas y razones que realmente tiene, no de las que él piense que tiene. El rechazo del psicologismo es el resultado de una confusión entre dos sentidos de “subjetivo”: subjetivo como “personal” y subjetivo como “arbitrario”, pero el primer sentido de subjetivo no implica necesariamente el segundo [...] El error de la “teoría de la prueba de los procesalistas (y jueces)” no es el de remitir a estados mentales del juez, sino el que, en ocasiones (incluso recientes, aunque seguramente ya excepcionales) se trate de inferir de ahí que por tanto el juez no debe dar razones de su convicción. Es esto lo que hay que criticar, y no la referencia a estados mentales (citada en González, 2020). Quizás sea tiempo abando-

nar la épica apriorística, con las falsas dicotomías como la de la verdad formal y la verdad objetiva. Insistimos, si pretendemos que el derecho no sea simplemente el juego de los jueces debemos también tomarnos los hechos en serio (Chaumet & Meroi, 2008).

## 6. Dimensión dikelógica

Especialmente en estos días, y para el derecho continental, es menester tener en cuenta que en el proceso judicial subyacen consideraciones axiológicas. Y es que los conflictos habitualmente exigirán elecciones o preferencias del aplicador, lo que implica el reconocimiento del elemento valorativo<sup>12</sup>. La preferencia está vinculada con una alternativa elegida como mejor y ello involucra una valoración. A título de ejemplo, en las pretensiones en las que se invocan hechos vinculados a la pandemia, casi siempre surge una tensión clara entre el valor salud y la utilidad. Sin entrar en la discusión sobre los fundamentos más objetivistas, subjetivistas o intersubjetivistas en materia axiológica, estoy convencido de que la apertura a la realidad social y la elección entre opciones que habitualmente exigen estos casos, hace que las preferencias se justifiquen en razones valorativas<sup>13</sup>.

---

12 Sostiene Batiffol: “Precisamente, la determinación de los valores es el punto principal de las preocupaciones jurídicas contemporáneas” (Batiffol, 1964).

13 En el planteamiento de Goldschmidt se parte de la idea de considerar los valores como objetivos y naturales (1987). El posterior desarrollo de la teoría trialista muestra también una posición “constructivista” en materia axiológica. No se niega ni se afirma la objetividad de los valores (Ciuro Caldani considera que cualquier de las alternativas es indemostrable) pero al propio tiempo se sostiene que es posible elaborar un debate científico respecto de los valores partiendo de principios compartidos (Ciuro, 2000). Obviamente, el debate sobre la justicia se hace más simple entre quienes comparten ciertos puntos de partida. De hecho el diálogo se quiebra con las posturas que sostienen que nada se puede afirmar en materia axiológica dado que los valores no pueden pretender una validez general, objetiva o

En esta dirección, por ejemplo, se encuentran la mayoría de las teorías de la argumentación jurídica. Por lo general estas teorías admiten la apelación a criterios morales cuando existen conflictos en la determinación de las premisas jurídicas (Redondo, 1996). Cabe recordar que con relación al tema, Alexy (2004) sostiene que la teoría de los principios permite aprehender en un lenguaje deontológico todo lo que puede decirse en una terminología axiológica.

En virtud de ello, en el derecho de daños es importante tener en claro cuáles son los valores que se han de reparar y por los que se ha de responder. Muestra Ciuro Caldani que las emergencias son situaciones en principio “disvaliosas” que requieren:

(...) el desarrollo de diversos valores jurídicos para resolverla y especialmente el desenvolvimiento de un valor propio, que podría denominarse ‘salvación’. La emergencia significa un desafío específico para la justicia. Para prevenirla se han de recorrer senderos de prudencia y audacia (Ciuro, 2003).

Los estragos de la *COVID-19* nos llevan a hacernos preguntas íntimamente ligadas a la axiología jurídica y también a la bioética. Nos enfrentamos a una pandemia, “donde no solo hay personas que mueren sino otras que atraviesan la enfermedad sin acompañamiento de familiares ni afectos, por el alto grado de contagio que existe”. En los casos de fallecimiento es esencial garantizar que la “bondad” de la muerte esté dada desde la perspectiva de quien muere:

---

intersubjetiva, ya que solo se limitan a expresar convicciones personales. Sobre las referidas posturas –subjetivistas, intersubjetivas y objetivistas– ver Pérez (1983, 1984).

“No basta hablar de muerte tranquila y sin dolor, pues bien podría ser esta la manera en que se realiza un asesinato en contra de la voluntad de la víctima” (Mollar, 2020).

Ante la catástrofe, suele ser especialmente necesaria la ordenación de medios a fines que realiza el valor utilidad. Por otra parte, en el derecho de daños, entre el daño y la reparación se da una especial relación entre el valor utilidad y el valor justicia. Ello es relativamente fácil cuando, estimado el daño en números, se puede fijar con nitidez la cantidad de la reparación. En cambio, es muy difícil en la perspectiva de una diferencia cualitativa, porque cambia el valor de referencia, por ejemplo cuando se pretende reparar un daño a la salud en términos de utilidad. En la pandemia se debe recordar que “[e]l daño al valor humanidad en sí mismo, que frecuentemente se refiere como valor vida, es quizás el más difícil de reparar no solo porque es arduo para su apreciación sino porque es tal vez el más difícil de convertir” (Ciuro, 1992).

Uno de los mayores peligros axiológicos de este tiempo es la arrogación del material estimativo de la justicia por la utilidad. El reinado de la utilidad que caracteriza la estructura cultural de la posmodernidad, hace que un hombre valga en la medida en que es útil. De allí que ancianos, marginados sociales, delincuentes, no encuentren muchas veces en el discurso social de estos días un justificativo axiológico que valore su existencia por el solo hecho de ser humanos, dado que en cada caso se valorará en función de su utilidad. Empieza a perder valor el respeto por la

vida en sí. Entra en crisis el imperativo kantiano de que nadie debe ser usado solo como un medio en lugar de ser tratado como un fin en sí mismo. La vida humana vale solo si tiene calidad de ser gozada. Duele escuchar a diario que hay personas que están muriendo porque los sistemas de salud los han clasificado, bajo una lógica darwiniana, como parte de quienes no tienen utilidad y por eso deben morir<sup>14</sup>. Evidenciar esto no implica contradicción en el momento de sostener que, frente a esta catástrofe, hay que cuidar asimismo que la justicia, la salud, la humanidad no secuestren el material que corresponde a la utilidad y al espacio económico que ésta ha de orientar (Ciuro, 2020).

Como todo valor la justicia tiene tres despliegues: *vale*, es un deber ser ideal puro; *valora*, genera deber ser ideal aplicado y *orienta*, facilita las valoraciones. Es necesario advertir que: “las valoraciones pueden alcanzarse por un sentimiento racional, y en el caso de la emergencia a menudo resulta imperioso sostener la racionalidad frente a la posibilidad de desbordes emocionales”. La crisis de los criterios generales orientadores que trae

---

14 “En estos días mucho se ha hablado, en ocasión del ASPO, sobre su ‘mantenimiento’ y sobre su ‘salida’. Desde diversos discursos se han postulado ‘análisis de daños colaterales’ al levantamiento del aislamiento que estriban en una muy peligrosa ‘clasificación’ de personas entre ‘útiles e inútiles’. Como los resultados más adversos de la pandemia recaerán sobre personas mayores y personas con otros problemas de salud debilitantes (incluyendo su salud social), algunos entienden que en una ‘contención aceptable del daño’ al sistema económico mundial es dejar simplemente que la infección tome su curso, inmunizando finalmente a los que puedan sobrevivirla (por ser jóvenes y sanos); priorizándolos por ejemplo para el uso de asistencia respiratoria mecánica (por sobre las personas mayores)” (Fernández Oliva. Marianela. (s.f.). Reflexión ante la pandemia del Covid-19, Documento de trabajo para una Reunión Virtual conjunta de las áreas de Derecho de la Salud, Derecho de la Ciencia y la Técnica y Teoría General del Derecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social).

aparejada la catástrofe genera “desconcierto”. Si una de las exigencias de justificación para las decisiones jurídicas es su “universabilidad”<sup>15</sup>, cabe simplemente imaginar el conflicto que supone la consideración de la particularidad del caso de daño por la pandemia, con la exigencia de que la decisión sea sostenida en otros análogos. Los jueces se enfrentarán con la necesidad de desarrollar una argumentación con un nivel de abstracción suficiente como para comprender el significado de las razones ofrecidas en este caso, para otros casos. En una de las maneras para enfrentar la total ruptura con criterios generales y que el espacio jurídico entre en una total confusión.

Para el trialismo la justicia es una categoría pantónoma referida a la totalidad de las adjudicaciones presentes, pasadas y futuras. Una valoración perfecta supone la posibilidad de conocerlo todo y poder obrar sobre el todo, lo que equivaldría al hipotético juicio que podría realizar un ser omnisciente y omnipotente. Los seres humanos no tenemos dichas posibilidades, por lo que solo podemos realizar un juicio que fraccione los elementos del caso. El derecho es constantemente un vaivén de fraccionamiento y desfraccionamiento. Los fraccionamientos son productores de seguridad jurídica.

La novedad de los casos y las soluciones de emergencia significan “desfraccionamientos” de las consideraciones

---

<sup>15</sup> Acordamos con Ciuro Caldani que la voz “universabilidad” es más adecuada que la comúnmente utilizada, “universalidad”.

de justicia tenidas antes en cuenta, esto hace que se produzca “inseguridad”<sup>16</sup>. Se debe reparar lo más posible sabiendo, sin embargo, que no somos ni omniscientes, ni omnipotentes. Hay que tratar de sostener la prudencia, la inteligencia, la sensibilidad y la energía para lograr el mayor desfraccionamiento posible sin pretender utopías. Apremia que en estos casos las adjudicaciones judiciales no sean productoras de inseguridad.

Con miras a la justicia del caso aislado, de conformidad con la teoría trialista, hay que atender la legitimidad de los repartidores, de los beneficiarios, del objeto, de la forma y de las razones.

En las catástrofes como la que estamos viviendo, la imposibilidad de lograr una decisión que permita que queden plenamente legitimados todos los elementos de la decisión, convierte a los casos en trágicos. Muchas veces, el obtener la legitimidad de un elemento, imposibilita la realización plena de legitimidad con relación a otro o, en otros casos, esto se produce entre exigencias diversas de un mismo elemento. Esto último se manifiesta en cuanto a los objetos por repartir. Por ejemplo,

---

16 “También la justicia es una categoría pantónoma y solo la podemos alcanzar a través de fraccionamientos. Mediante estos cortes, que deben producirse cuando no se puede saber o hacer más, se obtiene seguridad jurídica. A la luz de dicha pantonomía se toma conciencia de las grandes dificultades dikelógicas para resolver los problemas del daño y la reparación. Para apreciar cabalmente la injusticia de un daño y la justicia de una reparación es necesario valorar todo el pasado, el presente y el porvenir, el complejo personal, temporal y real. Al fin los requerimientos dikelógicos del daño y la reparación se extienden en relación con toda la temporalidad y abarcan una infinidad de personas, momentos y aspectos de la realidad, pero todo esto llevaría al ‘estallido’ de la reparación y nos vemos en la necesidad de recortarlo. Uno de los procedimientos para el recorte es el de las responsabilidades ‘tarifadas’” (Ciuro, 1992).

en muchos casos vinculados a la salud, marcan la tragedia de no poder legitimar plenamente las exigencias de la vida, la propiedad y la audiencia (Chaumet, 2015).

En la pandemia se pone en crisis la legitimidad de la autonomía y gana espacios de legitimidad la aristocracia de los especialistas en epidemiología y, en general, en salud. Debo reiterar lo expuesto por Fidanza en cuanto previene que, en la peste, los infectólogos toman el poder y ejercen el gobierno, son los héroes del momento, pero quizás debamos prevenirnos de un nuevo totalitarismo que use la ciencia para abatir la democracia. El mismo autor remarca que el arte weberiano de la cultura consiste en mantener la armonía entre las esferas, no en que una prevalezca sobre las demás.

Con relación a la justicia de los destinatarios, en estos días se denota la tensión en la adjudicación de recursos, donde se invoca más la legitimación por necesidades (merecimientos) que la vinculada a los méritos de su conducta<sup>17</sup>. Hace años advirtió Ciuro Caldani que, en muchos casos, la emergencia es oportunidad para deshacerse de quienes no son funcionales al sistema imperante (Ciuro, 2003). En estos días, son muchos quienes han recordado que Albert Camus advirtió en

---

17 “Se llegó a decir, entre otras cosas, que tenemos el deber de morir y dejar libre todas las máquinas —hoy las camas de unidades intensivas y los respiradores— para que los jóvenes puedan recibir una atención razonable. Y hasta circuló una teoría conspirativa según la cual la pandemia resolvería naturalmente el futuro de las jubilaciones en los países con poblaciones mayoritariamente inactivas. Por lo visto, el hecho de que no haya recursos suficientes para todos, transforma este problema aparentemente económico en un problema ético. ¿Quién tiene que beneficiarse con los pocos recursos disponibles? En otras palabras: ¿cuál debe ser el criterio de asignación de recursos escasos en salud?” (Cohen, 2020).

*La Peste* que: “Lo peor de la peste no es que mata a los cuerpos, sino que desnuda a las almas y ese espectáculo suele ser horroroso”.

Cuando el derecho de daños atribuye la responsabilidad por la culpabilidad legítima por méritos o deméritos, en cambio, la sola consideración del daño atiende más a los merecimientos (necesidades). Hay que tener en cuenta a quienes ya han logrado su desarrollo y a quienes deben tener oportunidades para alcanzarlo, evitando que unos y otros sufran daños injustos (Ciuro, 1992).

La justicia de la forma de los repartos depende de la audiencia, que es mayor en el proceso y en la negociación y menor en la mera imposición y en la mera adhesión. Ya he especificado que, particularmente en lo vinculado al proceso judicial, la pandemia hace difícil otorgar la audiencia plena que se puede significar un *estado de emergencia procesal*, pero que es gravísimo para el Estado de Derecho que los criterios de emergencia se conviertan, sin más, en ordinarios.

Si la “razonabilidad” de la decisión está también emparentada con la “fuerza de convicción” de lo decidido, las razones que justifican la preferencia deben ser expuestas, con el fin de posibilitar la discusión sobre su mayor plausibilidad. Más arriba he advertido cómo, en estos casos, la falta de correspondencia entre razones alegadas y móviles en las decisiones hace que la comunidad suponga que con ello se envuelve una hipocresía generalizada y cómo también la difusión

generalizada de prejuicios en la sociedad suele ser un impedimento para que la sociedad pueda ejercer su derecho a “escuchar” la razón judicial.

Según el trialismo, para que un régimen pueda ser considerado justo debe ser humanista, debe tomar a cada ser humano y, consecuentemente, a cada manifestación de su vida como un fin en sí mismo. El humanismo requiere respetar la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres; ello se cumple a través del liberalismo político, de la democracia y de la *res publica*.

La catástrofe incrementa los riesgos de que el régimen no sea humanista, es decir, de que no tome a los individuos como fines y en cambio sea totalitario, o sea, los mediatice. En materia de daños tiene tintes totalitarios un sistema de responsabilidad que mediatice a los individuos por la vía del desconocimiento del daño o por medio de una indebida carga social para atender al daño de otros. En la pandemia los requerimientos republicanos se convierten en la necesidad de tener en cuenta a la comunidad: “se intensifica un destino común. La expresión me cuido, también para cuidarte, es muy representativa” (Ciuro, 2020).

La pandemia nos enfrenta a un mundo convulsionado por el cambio. Un mundo que se ha vuelto desconcertante para quienes nos adaptamos al que le antecedió. Nos encontramos en un “entreacto”, donde lo viejo agoniza pero lo nuevo no termina de nacer. La pandemia actual podría acelerar la transición hacia otro modelo

político jurídico. Asumir la complejidad es imprescindible. La crisis produce desorientación, la que es difícil de sobrellevar, pero también puede abrir camino a un mundo mejor. El desafío es tremendo.

## REFERENCIAS

- Aarnio, Aulis. (1995). *Derecho, racionalidad y comunicación social*. México D.F.: Fontamara.
- Alexy, Robert. (2004). *Derechos individuales y bienes colectivos*. En *El concepto y la validez del Derecho*. 2da edición. Barcelona: Gedisa.
- Baldomá, Federico., & Lüders, Tomás. (05 de abril de 2020). *La Peste es el Otro: mecanismos de defensa frente al COVID-19*. Recuperado de <https://www.venado24.com.ar/columnas/c112-columnista-invitado/la-peste-es-el-otro-mecanismos-de-defensa-frente-al-covid-19/>
- Barreiro, Rafael F. (2016). *La paciencia del consumidor, la dignidad humana y las prácticas abusivas*. En *La Ley*. F. pp. 151 y siguientes.
- Batiffol, Henri. (1964). *Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Biglieri, Alberto. (20 de abril de 2020). *Los riesgos del activismo judicial ante el riesgo de vida*. *La Ley*. pp. 1 y siguientes.
- Chaumet, Mario E., & Meroi, Andrea, A. (2001). *Paradigmas metodológicos del proceso en la Argentina*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina. 4. pp. 847 y siguientes.
- (2008). *¿Es el derecho un juego de los jueces?* En *La Ley*. D. pp. 717 y siguientes.
- Chaumet, Mario E. (2004). *Reflexiones sobre la implementación de la decisión judicial compleja*. En *Razonamiento judicial*. Lexis Nexis. pp. 38 y siguientes.
- (2007). *Los hechos y la complejidad de la decisión judicial*. En *La Ley*. B. pp. 1246 y siguientes.
- (21 de enero de 2015). *Perspectivas trialistas para la caracterización de los casos difíciles*. En *Cartapacio*. 4. Recuperado de [http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/arti\\_cle/viewFile/28/44](http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/arti_cle/viewFile/28/44),
- Ciuro Caldani, Miguel Ángel. (s.f.). *Despliegues de teoría general del derecho acerca de la responsabilidad, la reparación, la culpa y el daño (Por el Derecho Civil, más allá del Derecho Civil)*. Recuperado de <http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD516.pdf>
- (1992). *Bases jusfilosóficas para la comprensión del daño y la reparación*. En *La Ley*. D.

- (1998). La crisis de la razón judicial en nuestro tiempo. En *Jurisprudencia Argentina*. 3. pp. 602 y siguientes
- (2000). La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Rosario: Edición de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.
- (2003). La emergencia desde el punto de vista jusfilosófico. En *La Ley*. E.
- (10 de junio de 2004). Perspectivas trialistas para la construcción de casos. La Complejidad de los Casos. En *La Actualidad*. 68(112).
- (2019). Una teoría trialista del mundo jurídico. Rosario: FderEdita.
- (24 de aril de 2020). Aportes para la jusfilosofía de la pandemia por COVID-19. Rosario: Universidad Nacional del Rosario. Recuperado de <http://hdl.handle.net/2133/17981>
- Cohen Agrest, Diana. (23 de marzo de 2020). ¿Quién vive? ¿Quién muere? La ética de la asignación de recursos. En *La Nación*. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/opinion/quien-vive-quien-muere-la-etica-asignacion-nid2346885>
- Feranández, Leonardo F. (2020). Coronavirus y tutela preventiva en los contratos. Artículo 1032 del Código Civil y Comercial. En *La Ley*. 17. pp. 17 y siguientes.
- Fidanza, Eduardo. (02 de mayo de 2020). Epidemiólogos toman el gobierno. En *Diario Perfil*. Recuperado de <https://www.perfil.com/noticias/columnistas/epidemiologos-toman-el-gobierno.phtml>
- Galdós, Jorge M. (07 de abril de 2020). La tutela preventiva del coronavirus en el Código Civil y Comercial de la Nación. En *La Ley*. pp. 1 y siguientes.
- García Acosta, Virginia. (2004). La antropología histórica en la antropología del riesgo y del desastre. *Acercamientos metodológicos*. En *Relaciones*. 25(97).
- García Gómez, Andrés., Ramos Torre, Ramón., & Callejo Gallego, Javier. (2008). *Riesgos y Catástrofes. Actitudes y conductas en la sociedad española*. 2da parte. Madrid: Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica Catálogo General de Publicaciones Oficiales. Recuperado de <http://www.proteccioncivil.es/documents/20486/156778/Riesgos+y+catastrofes+2+parte.pdf/a5da70ca-41fo-45c8-8ca1-5651928043e0>
- Gargarella, Roberto. (1996). *La justicia frente al gobierno (sobre el carácter contamayoritario del poder judicial)*. Barcelona: Ariel.

- (abril 1997a). La dificultad de defender el control judicial de las leyes. En *Isonomía*. 6. pp. 55 y siguientes.
- (mayo 1997b). Del reino de los jueces al reino de los políticos. En *Jueces para la democracia*. 28. Madrid. pp. 24-28
- González Freire, Juan. (06 de abril de 2020). La configuración de la “responsabilidad civil” en relación con la toma de medidas de emergencia sanitaria frente al -covid-19 o coronavirus-. En *Diario Civil y Obligaciones*. 217.
- González Lagier, Daniel. (2020). ¿Qué es el “fundherentismo” y qué puede aportar a la teoría de la prueba en el Derecho? Recuperado de [https://www.academia.edu/42333749/Qu%C3%A9\\_es\\_el\\_fundherentismo\\_y\\_qu%C3%A9\\_puede\\_aportar\\_a\\_la\\_teor%C3%ADa\\_de\\_la\\_prueba\\_en\\_el\\_Derecho\\_borrador\\_](https://www.academia.edu/42333749/Qu%C3%A9_es_el_fundherentismo_y_qu%C3%A9_puede_aportar_a_la_teor%C3%ADa_de_la_prueba_en_el_Derecho_borrador_).
- Goldschmidt, Werner. (1987). *Introducción filosófica al Derecho*. 6ta ed. 6ta. reimp. Buenos Aires: Depalma.
- Leiva, Claudio Fabricio. (2016). La noción de daño resarcible en el Código Civil y Comercial. En *La Ley*. F. pp. 853 y siguientes.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. (1993). El sistema de la responsabilidad civil: ¿una deuda de responsabilidad, un crédito de indemnización o una relación jurídica?. En *La Ley*. D.
- (2003). Fundamento constitucional de la reparación de los daños. En *La Ley*. C.
- Medina, Graciela. (22 de abril de 2020). Del cumplimiento al incumplimiento de los contratos ante el COVID-19. Imposibilidad de cumplimiento. Teoría de la imprevisión, frustración del contrato. En *La Ley*. pp. 2 y siguientes.
- Meroi, Andrea A. (04 de diciembre de 2002). La emergencia y el derecho procesal (El derecho procesal de la anarquía). *Jurisprudencia Argentina*. Número Especial sobre Emergencia y Revisión de los Contratos. pp. 49 y siguientes.).
- Meroi, Andrea A., & Chaumet, Mario E. (2012). Argumentación y constatación de hechos en la decisión judicial. En *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Rosario*. 20. Rosario.
- (2020). Aportes de la epistemología de Susan Haack al derecho probatorio en Latinoamérica. [No publicado].
- Mollar, Evangelina B. (24 de abril de 2020). Bioética en los tiempos del COVID-19. En *La Ley*.

- Morin, Edgar. (2009). *Introducción al pensamiento complejo*. Barcelona: Gedisa.
- Naim, Moises. (15 de abril de 2020). Moisés Naim: “Esta es una época de oro para los charlatanes”. [Entrevista]. Buenos Aires: La Nación. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/moises-naim-esta-es-una-epoca-de-oro-para-los-charlatanes-nid2354226>
- Olson, Tyler. (31 de marzo de 2020). Americans in class-action suit against China speak out on how coronavirus has upended their lives. En Fox News. Recuperado de <https://www.foxnews.com/politics/class-action-suit-against-china-coronavirus>
- Pérez Luño, Antonio Enrique. (septiembre-octubre 1983). La fundamentación de los derechos humanos. En *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*. 35. pp. 14 y siguientes.
- (1984). *Derechos humanos Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Philipp, Joshua. (2020). Recuperado de [www.theepochtimes.com/author-joshua-philipp](http://www.theepochtimes.com/author-joshua-philipp)
- Redondo, María Cristina. (1996). *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rocha Campos, Adolfo. (2008). *Derecho procesal garantista y emergencia procesal*. [Conferencia]. Azul: X Congreso Nacional de Derecho Garantista. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/117775926/Ponencia-Dr-Rocha>
- Santi, María Florencia. (2015). El debate sobre los daños en investigación en ciencias sociales. En *Revista de Bioética y Derecho*. 34. Universidad de Barcelona. Observatorio de Bioética y Derecho. Recuperado de <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/12063>.
- Sarlo, Beatriz. Suspenso. (29 de marzo de 2020). Suspenso. En Perfil. Recuperado de <https://www.perfil.com/noticias/columnistas/suspenso.phtml>.
- Snowden, Frank. (29 de marzo de 2020). Las epidemias son como mirarse al espejo de la humanidad, y puedo decir que no todo es bello. [Entrevista]. En Alconada Mon, Hugo (Entrevistador). Buenos Aires: La Nación.
- Sozzo, C. Gonzalo. (2015a). La prevención de los daños al consumidor. En *Tratado de Derecho del Consumidor*. Stiglitz, Gabriel., & Hernández, Carlos A. (dir.) La Ley. T2. pp. 81 y siguientes.

— (2015b). La protección del consumidor a través del principio precautorio. En Tratado de Derecho del Consumidor. Stiglitz, Gabriel., & Hernández, Carlos A. (dir.) La Ley. T2. pp. 197 y siguientes.

Trionfetti, Víctor Rodolfo. (2002). Conclusión de la causa para definitiva. Análisis de la reforma introducida por la ley 25.488 a los artículos 481, 482 y 484 del CPCC. En Colerio, Juan Pedrio., & Falcón, Enrique M. (coords). Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

#### REFERENCIAS JURÍDICAS

Argentina. Código Civil Comercial. [Código]. (2016) 2da edición. Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Bolivia

# Justicia digital

## Una mirada desde Bolivia

**Israel Campero**

Doctor en Derecho constitucional y administrativo de la Universidad Mayor de San Andrés, docente y abogado. Juez del Tribunal Administrativo de la OEA y Vocal Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental del Distrito de La Paz. arescamp99@yahoo.com

### Sumario

1. Justicia digital. 1.1. Consideraciones preliminares.
2. El conocimiento de la justicia digital en Bolivia. 3. Los avances de la justicia digital en Bolivia. 3.1. Sistema integrado de registro judicial (SIREJ). 3.2. Sistema mercurio 3.3. Sistema hermes. 3.4. Sistema odin. 3.5. Sistema de martillero judicial - thor. 3.6. Oficina gestora de procesos.
4. Justicia digital en la justicia del estado – Bolivia.
5. Inteligencia artificial. 5.1. La importancia. 6. Reflexiones del universo educativo judicial. 7. Conclusiones.

“No son los ojos los que ven, sino lo que nosotros vemos por medio de los ojos”  
(Platón, 1988).

## 1. Justicia digital

### 1.1. Condiciones preliminares

Bolivia tuvo tres grandes procesos codificatorios, el que se realizó entre 1829 y 1839, bajo la presidencia de Andrés de Santa Cruz, a consecuencia de la nueva república —dejando de lado las partidas y los resabios de las líneas procesales de la Colonia— y que recibió el epíteto de “Códigos Santa Cruz”. En los años 70 del siglo pasado se suscitó un nuevo proceso codificatorio: “los Códigos Banzer”, nombre que obedece a quien estuviera en la primera magistratura del país en esos años. Sin embargo, a fines de los años noventa ocurrió un hecho particular: la introducción de los criterios adversariales, con lo que se promovió la reforma procesal penal que vería la luz en 1999, bajo el nombre de Código de Procedimiento Penal (Ley 1970, 1999). La novedad de este código sería el tránsito del “sistema inquisitivo al sistema acusatorio con tribunales mixtos (jueces, técnicos y ciudadanos). Finalmente, ya en los años 2000, se planeó un emprendimiento procesal especialmente ambicioso, que inició el camino hacia el Código Procesal Constitucional (Ley 254, 2012); al que siguieron el Código Procesal Civil (Ley 439, 2013); el Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603, 2014) y el proyecto del Código Contencioso Administra-

tivo que, lamentablemente, quedó como proyecto en los archivos de la Procuraduría General del Estado.

Inicié este informe con la remembranza de unas palabras platónicas y es que, en el mito de la caverna, el idealista nos presenta una cuestión que no es ajena a cualquier momento de la humanidad: el conformismo y el temor de abrirnos a los nuevos desafíos que la misma evolución de la humanidad trae consigo.

Así es señores, quizá con un poco de vergüenza, pero con mucha hidalguía, siento la necesidad de reconocer —después haber participado en el desarrollo de dos códigos y de un proyecto para mi país— que en ninguna de las discusiones, más que en la que giró en torno al Código Procesal Civil, se le asignó a la tecnología digital, y de manera un tanto tangencial, el papel que la necesidad de hoy en día nos muestra que debe tener y que, gracias a ella, podemos con todo rigor apreciar.

## **2. El conocimiento de la justicia digital en Bolivia.**

El uso de las tecnologías de la información en la administración de justicia y su incorporación al proceso mediante el expediente judicial electrónico ha sido una verdadera hazaña. Son varias las razones para ello, la primera, que el criterio del expediente electrónico, como tal, solo ha sido tomado en cuenta nominalmente en la Ley del Órgano Judicial como una previsión de los servicios informáticos, bajo el siguiente criterio:

Artículo 121. (SERVICIOS INFORMÁTICOS Y ELECTRÓNICOS). I. Los tribunales y juzgados, podrán utilizar medios informáticos, electrónicos, magnéticos, archivos de imagen, programas, bancos de datos y otras aplicaciones de medios que posibiliten la tecnología para garantizar la autenticidad, integridad y seguridad de la documentación y las actuaciones procesales; II. Estos servicios serán implementados por el Consejo de la Magistratura, en mérito a los requerimientos jurisdiccionales y de la administración de justicia, previo informe aprobatorio sobre su vulnerabilidad, presentado por empresa especializada, conforme a reglamento (Ley 025, 2010).

Esta puede ser tenida como la primera medida que pretende incursionar en el debate de la justicia digitalizada a través de sistemas informáticos que operen la actividad procesal en clave de datos. Digámoslo, en su verdadera intención, con este artículo se inició el debate del expediente electrónico, que al 2010 era una novedad demasiado extraña para los abogados, para muchos.

Luego, el Código Procesal Constitucional (Ley 254, 2012) trató de incursionar en el tema bajo el siguiente presupuesto normativo:

Artículo 12. (CITACIÓN Y NOTIFICACIÓN). II. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional Plurinacional hará conocer a las partes en calidad de información el día de la notificación, en la cuenta personal de correo electrónico, el contenido de las sentencias, autos y Declaraciones Constitucionales, mediante sistema electrónico.

Artículo 19°. (PUBLICACIÓN). Las sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicarán en la Gaceta Constitucional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente.

Desde luego, se nota un retroceso con relación a la Ley del Órgano Judicial, se olvida la idea de un expediente judicial electrónico y se reduce lo informático a dos criterios: la notificación por medio de correo electrónico —que ni siquiera es oficial— y la publicación de las resoluciones en la página del Tribunal, que no es ninguna novedad, ya que existió desde el nacimiento del Tribunal Constitucional en el año 1999<sup>1</sup>.

El Código Procesal Constitucional (Ley 254, 2012) previó, de alguna forma, y sin mucho éxito —hay que reconocerlo—, el uso de las tecnologías, en los siguientes términos:

Artículo 72. (SEÑALAMIENTO) II. Las partes, las abogadas, o los abogados, también podrán comunicar a la autoridad judicial el hecho de disponer medios electrónicos, telemáticos o de infotelecomunicación, como domicilio procesal, a los fines de recibir notificaciones y emplazamientos.

Artículo 78. (CITACIÓN POR EDICTOS) II. Tratándose de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no pudiera establecerse, la parte solicitará la citación mediante edictos, previo juramento de desconocimiento. Deferida la solicitud, el edicto se publicará por dos veces con intervalo no menor a cinco días, en un periódico de circulación nacional, o a falta de éste, se difundirá en una radiodifusora o medio televisivo, nacional o local, en la misma forma y plazo previstos.

ARTÍCULO 82. (REGLA GENERAL). I. Después de las citaciones con la demanda y la reconvenición, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente sección.

---

1 El Tribunal Constitucional existe desde la Ley 1836 de 1998 en razón de la modificación constitucional del mismo año, que introduce en el apartado organizacional del estado la institucionalidad constitucional. Sin embargo, fue a partir del año 1999 que inicio sus funciones formalmente.

ARTÍCULO 83. (FORMAS DE NOTIFICACIÓN). Cuando los juzgados, tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos infotelecomunicaciones o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos de tal forma que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido, y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios con constancia del recibo respectivo.

Son cuatro los criterios que aquí pueden observarse, amén de otros que estarán descritos líneas abajo. El primero tiene que ver con la postulación. La actividad de postulación le permite al abogado señalar un correo electrónico para recibir los actos judiciales de comunicación en razón de su domicilio procesal y para que las diligencias le sean remitidas a esto que podríamos llamar el domicilio digital.

En segundo lugar tenemos una previsión de actos judiciales de comunicación, que tiene que ver con el desconocimiento del domicilio del demandado o de quien vaya a comparecer a la causa, que hecha mano de los medios masivos de comunicación como, en este caso, la televisión.

En tercera lugar, están los actos de comunicación ordinarios, donde el legislador le brindó la posibilidad al abogado de señalar un domicilio electrónico que, lamentablemente, sigue siendo informal para el proceso.

Por otro lado el Código Procesal Civil (Ley 439, 2013) previó novedosamente, con respecto a los medios de

prueba, lo siguiente: “ARTÍCULO 144. (MEDIOS DE PRUEBA) II. Igualmente se consideran medios legales de prueba los documentos y firmas digitales y los documentos generados mediante correo electrónico, en las condiciones previstas en la Ley”. De verdad fue muy importante para la cultura procesal —independientemente de que de facto ya existieran precedentes respecto de la prueba de medios digitales— que el Código Procesal Civil entendiera su relevancia; a pesar del tono tímido.

Similares criterios se expresan en los artículos 308, 309, 310 y 313 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603, 2014).

### **3. Los avances de la justicia digital en Bolivia**

Si como avances pudiéramos tomar en cuenta nuestros aún tímidos pasos, alrededor de las nuevas tecnologías y de la justicia digital como centro de gravedad, en Bolivia tenemos los siguientes sistemas:

#### *3.1. Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ)*

El Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) es una herramienta que permite a los litigantes hacer seguimiento de sus causas mediante la página web y del teléfono móvil, para acudir menos a los juzgados.

El nuevo sistema fue implementado en las nueve capitales departamentales de Bolivia. Según datos del Consejo de la Magistratura, de las más de 88.329 causas que

se encuentran en trámite en materia civil, familiar y de niñez y adolescencia, unas 200 personas, por semana, realizan consultas de sus causas mediante este sistema (Zolá, 2016).

El SIREJ permite el registro de expedientes desde el momento del ingreso en plataforma y de todos los actuados hasta el archivo o cierre del caso. De esta manera, el litigante puede seguir su proceso a través de la página web *sirej.magistratura.organojudicial.gob.bo* y por medio de los teléfonos móviles (descargando la aplicación Sirej). Solamente el litigante puede ingresar a consultar sobre su causa a través del Número de Registro Judicial (NUREJ) del expediente y de la contraseña o webID, esto por medio de la página web o a través de la aplicación Sirej en un teléfono celular.

### *3.2. Sistema Mercurio*

El Buzón Judicial electrónico es un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal web que fue desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y de otros documentos o recursos fuera de horario judicial en días inhábiles; esto en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo procesal.

Las finalidades del sistema son: 1) Brindar una opción de emergencia a la presentación de memoriales, otros documentos y recursos fuera de horario judicial, en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, 2) Permitir al litigante un acceso

oportuno a la administración de justicia y 3) Utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora (Sistema Mercurio, 2020).

### 3.3. *Sistema Hermes*

Este es un sistema de notificaciones electrónicas y telemáticas de las actuaciones judiciales mediante el cual se hace saber a las partes las resoluciones dictadas por el Órgano Judicial.

### 3.4. *Sistema Odin<sup>2</sup>*

El registro de Peritos, Intérpretes y Traductores es un sistema de apoyo judicial de carácter público; constituye una base de datos con información específica y actualizada de especialistas seleccionados en distintas ramas del conocimiento científico, técnico, artístico y profesional para el apoyo a la actividad judicial.

### 3.5. *Sistema de Martillero Judicial - Thor*

El sistema Thor procura publicitar los actos judiciales de remate y la identificación del martillero, que será la persona física que cumpla las funciones auxiliares a la administración de justicia, para actuar en subastas judiciales, conforme las normas del Código Procesal Civil (Ley 439, 2013).

### 3.6. *Oficina gestora de procesos*

---

<sup>2</sup> <https://odin.organojudicial.gob.bo>

Ante un ejercicio fallido de implementar un nuevo Código del Sistema Penal<sup>3</sup>, un documento normativo que contenía en sí, al código penal, procesal penal y la ejecución de penas, se elaboró una “profunda” modificación al Código de Procedimiento Penal. Por medio de este, surgieron reformas interesantes con respecto a un criterio reglar del régimen cautelar, a la prueba diabólica y a otras novedades; para el presente escrito queda claro que las cuestiones mas sobresalientes tienen que ver con la oficina gestora de procesos, los registros digitales y algunos temas más, que veremos a continuación.

Artículo 56 Bis. (OFICINA GESTORA DE PROCESOS).

I. La jueza, juez o tribunal será asistido por la Oficina Gestora de Procesos, instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia. La Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones:

1. Elaborar, administrar y hacer seguimiento de la agenda única de audiencias;
2. Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes;
3. Remitir en el día, los mandamientos emitidos por la jueza, el juez o tribunal, a las instancias encargadas de su ejecución;
4. Sortear la asignación de causas nuevas, de manera inmediata a su ingreso;
5. Sortear a una jueza o un juez, una vez presentada la excusa o admitida la recusación;
6. Coordinar con el Ministerio Público, Policía Boliviana, Dirección General de Régimen Penitenciario, Jueces de Ejecución Penal y otras instituciones intervinientes, para garantizar la efectiva realización de las audiencias;

---

3 En realidad, se logro promulgar el Código del Sistema Penal: Ley 1005; sin embargo, su vida fue efímera: promulgado el 20 de diciembre de 2017 y abrogado el 25 de enero de 2018 por medio de la Ley 1027.

7. Garantizar el registro digital íntegro y fidedigno de todas las audiencias, resoluciones y sentencias;
8. Supervisar y consolidar la generación de información estadística sobre el desarrollo de los procesos, el cumplimiento de plazos procesales, las causales de suspensión de audiencias y otros, para su remisión a las instancias pertinentes;
9. Recepcionar toda documentación que le sea presentada en formato físico, digitalizarla e incorporarla al sistema informático de gestión de causas para su procesamiento; y,
10. Otras establecidas por circulares, protocolos y reglamentos operativos inherentes a la optimización de la gestión judicial.

El cumplimiento de las funciones previstas en el presente artículo, se realizará a través del sistema informático de gestión de causas, cuya administración estará a cargo de la Oficina Gestora de Procesos.

II. En ningún caso el personal de la Oficina Gestora de Procesos puede realizar tareas propias de la función jurisdiccional. La delegación de funciones jurisdiccionales en el personal de la Oficina Gestora de Procesos hará inválidas las actuaciones realizadas, y hará responsable directamente a la jueza o al juez por las consecuencias, debiendo remitirse las actuaciones correspondientes al Consejo de la Magistratura a los efectos disciplinarios. Tampoco se podrá delegar en la Oficina Gestora de Procesos, funciones administrativas ajenas a su naturaleza (Ley 1173, 2019).

Esta es una gran novedad para el proceso penal, puesto que uno de sus grandes problemas, que tiene que ver con los actos judiciales de comunicación, fue puesto a disposición de una oficina que se encarga de gestionarlos; sin embargo, respecto a los usos tecnológicos, la oficina gestora se encarga de la digitalización de los medios que se adjunten a la causa y que deban ser exhibidos en audiencia, mérito que hace de la actividad postulatoria una altamente efectiva para el ingreso de actos procesales a través de la red. Desde luego no se habla aun de un expediente digital o electrónico, sin embargo, el registro

de cualquier acto y la digitalización de los presentados es un paso significativo para trabajar un futuro expediente con todas las características del universo digital.

#### **4. Justicia digital en la justicia del Estado - Bolivia**

Producto de la pandemia y de las consecuencias que esta ha traído a nivel global, Bolivia tuvo que tomar una decisión inmediata para poder garantizar el acceso a la justicia que, independientemente de la situación, es una garantía y un derecho.

El Tribunal Supremo de Justicia y la Escuela de Jueces del Estado, en el marco de las determinaciones asumidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante la Circular N°06/2020 y del Protocolo de Presentación y Producción de Prueba en Audiencia Virtual del Órgano Judicial —efecto de la Emergencia Sanitaria y de la determinación de Cuarentena Total y Obligatoria a nivel nacional—, han introducido la “Aplicación de la videoconferencia en el desarrollo de audiencias judiciales en Bolivia”, dirigida a todos los actores del proceso judicial a través de la plataforma Blackboard<sup>4</sup>. Una herramienta tecnológica para el desarrollo de audiencias judiciales virtuales, orientada a facilitar el acceso a la justicia y a resguardar la salud de los actores del proceso judicial.

Esta plataforma fue introducida como una necesidad inminente. Hasta la pandemia, no se había tenido expe-

---

4 <https://forms.gle/c68Ry4MHiPUTcrG5A>

riencia alguna de manera ordinaria, en la que la audiencia —en su totalidad— fuera desarrollada a través de un sistema que permitiera al juez, a las partes y a los abogados participar de la audiencia desde sus domicilios. Esta ha sido, sin duda alguna, una experiencia fantástica pues, amen de haber sido desarrollada producto de una contingencia, ha demostrado que se pueden desarrollar procesos en los que la unidad de la jurisdicción esté presente, incluso con la dispersión de los sujetos procesales.

## 5. Inteligencia artificial

Tenemos tres experiencias en la judicatura nacional que, lamentablemente, se han reducido a buscadores jurisprudenciales y a seguimientos de las causas dentro de las altas cortes (Tribunal Supremo de Justicia<sup>5</sup>, Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>6</sup> y Tribunal Agroambiental<sup>7</sup>). Esto, en rigor de verdad, es referente solo de una de las formas de aprovechamiento de la inteligencia artificial, formal y oficialmente hablando.

### 5.1. La importancia

Sin duda, cuando menos para las labores ordinarias del jurista, la existencia de buscadores (como una forma de inteligencia artificial, no como la única) jurisprudenciales por materia o por criterio de búsqueda es un

---

5 <http://tsj.bo/>

6 <https://buscador.tcpbolivia.bo>

7 <http://www.tribunalagroambiental.bo>

aporte invaluable. Además de que en estas páginas, así sea de manera formal, saben en qué sitio se encuentra la causa que se busca. Sin embargo, la inteligencia artificial es mucho más amplia y sus criterios no se reducen solamente a la búsqueda o ubicación del trámite en el recorrido procedimental.

## **6. Reflexiones del universo educativo judicial**

Desde siempre, y con muy raras excepciones, la educación del abogado ha sido altamente dogmática, por decir lo mejor, lamentablemente. Como lo dijimos al principio, es muy poco probable que el corte tradicional de los abogados se adapte a las nuevas tecnologías, y cuando trata de hacerlo se obstina en buscarle defectos.

En las universidades, hablaré por la pública —a la que tengo el placer de pertenecer—, el criterio de enseñanza es aun tradicional: las clases diarias tienden a ser los monólogos con los que, desde la escuela de la carolina, se impartían las clases; pese ha haber transitado al método de educación por competencias.

El eje de la enseñanza no está en los códigos, si bien existe una referencia a ellos, se puede advertir que respecto a las áreas principales (civil, penal, administrativo, constitucional y procesal) los docentes se decantan por las cargas teóricas.

Las mallas curriculares recién han introducido las asignaturas de interpretación y argumentación jurídica, los

programas universitarios anteriores al 2017 adolecían de estas asignaturas. Por último, los abogados reciben una formación jurídica, pues la formación de herramientas de *software* inteligente se deja a la formación personal.

## 7. Conclusiones

Como este ha sido un reporte del estado de situación de la realidad boliviana, no hemos expresado opiniones sustantivas del escenario que se lleva a conocimiento. Sin embargo, en este punto nos tomaremos el atrevimiento de hacer algunas conclusiones importantes, con añadidas dogmáticas.

Si bien es cierto que —como se puede apreciar en el informe— existen herramientas informáticas, estas cubren partes estancadas de la actividad jurisdiccional. Lo ideal debiera ser un sistema integrado de elementos informáticos dirigidos a regular el proceso en todo su contexto.

Estimo que este trabajo debería dividirse en las tres partes fundamentales del proceso: la postulación, la cognición y la decisión.

Respecto a la postulación (pretensiones principales y accesorias), el sistema debería permitir la presentación de la demanda, la prueba digitalizada, la postulación de reconveniones, excepciones o incidentes, garantizados por un lado con la firma digital y, por el otro, con algún mecanismo lo suficientemente idóneo que permita la fia-

bilidad de los medios probatorios adjuntos a la pretensión principal o accesoria.

Con lo dicho antes, la fase de cognición y contradicción de la prueba, único elemento relevante de la actividad probatoria, debe garantizar la idoneidad de la misma y, desde luego, la posibilidad de realizar su contraste; esto implica, respecto a cada medio probatorio, la técnica informática pertinente.

La fase de decisión, que trae consigo la impugnación principal, también trae consigo la obligación de contar con un medio altamente fiable de emisión resolutive, y de comunicación procesal.

A estas alturas, está fuera de cualquier discusión la alta trascendencia que demuestran los medios digitales, por muchas razones: la facilidad de inmediatez, desde cualquier parte del mundo; la facilidad de conocer, desde el lugar de producción, los hechos que debemos resolver, entre otros criterios. Esto, lamentablemente, nos lo tuvo que presentar la pandemia.

## REFERENCIAS

Platón. (1988). *Diálogos V. República*. 1ra edición. 1ra reimpresión. (Eggers Lan, Conrado. Trad.). Madrid: Editorial Gredos.

Sistema Mercurio. Buzón Judicial. (2020). Nuevo sistema Mercurio, buzón judicial. Recuperado de <https://buzon.organojudicial.gob.bo>

Zolá, William. (26 de junio de 2016). Sirej busca modernizar el servicio judicial en Bolivia. En *El Correo del Sur*. Recuperado de [https://correodelsur.com/seguridad/20160626\\_sirej-busca-modernizar-el-servicio-judicial-en-bolivia.html](https://correodelsur.com/seguridad/20160626_sirej-busca-modernizar-el-servicio-judicial-en-bolivia.html)

## REFERENCIAS JURÍDICAS

Congreso Nacional de Bolivia. (01 de abril de 1998). Ley del Tribunal Constitucional. [Ley 1836]. Recuperado de <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1836.html>

— (25 de marzo de 1999). Ley del Código de Procedimiento Penal. [Ley 1970]. Recuperado de [http://www.silep.gob.bo/norma/4311/ley\\_actualizada](http://www.silep.gob.bo/norma/4311/ley_actualizada)

La Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (24 de junio de 2010). Ley del Órgano Judicial. [Ley 025]. Recuperado de <http://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20Nº%20025%20ORGANO%20JUDICIAL.pdf>

— (05 de julio de 2012). Código Procesal Constitucional. [Ley 254]. Recuperado de <https://bolivia.infoleyes.com/norma/3900/código-procesal-constitucional-254>

— (19 de noviembre de 2013). Código Procesal Civil. [Ley 439]. Recuperado de <https://servdmzw.asfi.gob.bo/circular/Leyes/Ley439CodigoProcesalCivil.pdf>

— (19 de noviembre de 2014). Código de las Familias y del Proceso Familiar. [Ley 603]. Recuperado de [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CMW/Shared%20Documents/BOL/INT\\_CMW\\_ADR\\_BOL\\_33193\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CMW/Shared%20Documents/BOL/INT_CMW_ADR_BOL_33193_S.pdf)

— (25 de enero de 2018). Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal. [Ley 1027]. Recuperado de <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/107567/132469/F-1825822385/LEY%201027%20BOLIVIA.pdf>

— (03 de mayo de 2019). Ley de Abreviación Procesal Penal y de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres. [Ley 1173]. Recuperado de <http://www.diputados.bo/leyes/ley-nº-1173>

Brasil

# Panorama geral da justiça digital no Brasil

**Camilo Zufelato**

Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo; Advogado, Doutor em Direito Processual. [camilo@usp.br](mailto:camilo@usp.br)

## Sumario

Uma breve introdução. 1. Justiça digital. 1.1. Conhecimento de usos da justiça digital no Brasil. 1.2. Avanços na aplicação da justiça digital. 1.3. Programas *Legaltech* no Brasil. 2. Justiça digital na Justiça estatal. 2.1. Perspectiva de justiça digital no CNJ. 2.2. Avanços em relação à oralidade e justiça digital. 2.3. Auxílio do processo digital em tempos de pandemia. 3. Inteligência artificial e justiça eficiente. 3.1. Usos da inteligência artificial no processo (*Big data*, *Blockchain*, sistemas jurídicos inteligentes) ou qualquer outro. 3.2. Sistematização do processo: avanços ou retrocessos?. 4. Reflexões acerca da educação jurídica. 5. Conclusões.

## Uma breve introdução

Este texto procura refletir a experiência prática da justiça brasileira em relação à sua *virtualização*, ou seja, a tramitação de autos em formato virtual, expressão essa mais utilizada do que digitalização. Para tanto, o texto se valerá de dados oficiais da justiça brasileira, especialmente os fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão do Poder Judiciário brasileiro criado em 2004, por meio da Emenda Constitucional n. 45, que dentre suas atribuições está tem a de cuidar da implementação da virtualização da justiça no país.

O CNJ vem desempenhando, desde o seu surgimento, um papel absolutamente determinante na virtualização da Justiça brasileira, protagonizando desde o processo de implementação de autos integralmente digitais – ou seja, sem qualquer expediente em papel –, a até mesmo os estudos para a implementação da inteligência artificial aplicada ao processo.

No Brasil, segundo os dados do CNJ, há um total de 78,7 milhões de processos em tramitação no país, dos quais cerca de 79,7% estão totalmente em meio eletrônico (Conselho Nacional de Justiça, 2019), ou seja, uma cifra de 62,72 milhões de processos cuja tramitação é integralmente eletrônica. Esses números são bastante elevados, seja do ponto de vista da totalidade de processos, seja – principalmente – do ponto de vista do percentual de processos exclusivamente virtuais.

A análise que se pretende empreender leva em consideração não somente a utilização da tecnologia no sistema de justiça, mas sobretudo a inovação tecnológica e sua relação com a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional, que sempre deve ser o escopo do uso dos mecanismos de automação do processo.

Há cerca de duas décadas a justiça brasileira vem implementando a virtualização da justiça; a caminhada é longa, mas como se verá, já foram dados passos importantes, mas outros desafios se apresentam para o sistema de justiça e para os operadores do direito.

## **1. Justiça digital**

### *1.2. Conhecimento de usos da justiça digital no Brasil*

A justiça digital é bastante difundida no Brasil. O aparato normativo é amplo. A Lei n. 11.419 de 2006 criou e sistematizou a informatização do processo judicial, disciplinando o meio eletrônico da tramitação de processos judiciais, como petições, recursos e a práticas de atos processuais, a comunicação eletrônica dos atos processuais, etc. Essa lei é um importante marco na regulamentação da justiça digital, e sobretudo por força dela houve uma mudança bastante significativa na forma de conhecimento e uso do processo digital no país, com vistas à eliminação absoluta do processo em papel, a ser substituído por um modelo integralmente virtual.

O Conselho Nacional de Justiça, desde 2013, vem desenvolvendo política pública visando à total e completa informatização do processo judicial, por meio da plataforma digital denominada PJe – que tem como base de implantação as diretrizes estabelecidas na Resolução CNJ n. 185/2016.

Mais recentemente o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu um conjunto de artigos relativos à prática eletrônica de atos processuais, que embora deem tratamento consideravelmente amplo ao tempo, em função do desenvolvimento que o tema tem tido no país, poderia ter avançado um pouco mais. Alguns aspectos que merecem destaque, nesse tratamento legal, são a necessidade de respeito à publicidade dos atos processuais; a participação das partes e seus procuradores, incluindo a acessibilidade aos sistemas; o registro dos atos processuais eletrônicos, que deve ser feito em padrões abertos, que garantam requisitos como autenticidade, integridade temporalidade, não repúdio, conservação, e para os casos de segredo de justiça, confidencialidade; o Poder Judiciário tem responsabilidade de manter equipamentos de consulta e realização de atos, gratuitamente, para aqueles que não disponham desses equipamentos, inclusive em relação às pessoas portadoras de deficiência; etc.<sup>1</sup>

---

1 Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei. Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que for cabível, à prática de atos notariais e de registro. Art. 194. Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos

Por todas essas razões, e em função da ampla e difusa tramitação eletrônica dos processos judiciais, é possível afirmar que há amplo conhecimento da justiça digital no Brasil.

### *1.2. Avanços na aplicação da justiça digital*

Em relação aos avanços da aplicação da justiça digital no país, além do expressivo percentual de processos que tramitam exclusivamente em formato virtual, é possível mencionar: o uso de tecnologias nas tarefas processuais, como a videoconferência; automação de tarefas e eficiência na rotina cartorária; inteligência artificial para organização dos processos (classificação e triagem de processos) e inteligência artificial para auxílio do juiz na tomada

---

sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções. Art. 195. O registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei. Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código. Art. 197. Os tribunais divulgarão as informações constantes de seu sistema de automação em página própria na rede mundial de computadores, gozando a divulgação de presunção de veracidade e confiabilidade. Parágrafo único. Nos casos de problema técnico do sistema e de erro ou omissão do auxiliar da justiça responsável pelo registro dos andamentos, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 223, caput e 1º. Art. 198. As unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes. Parágrafo único. Será admitida a prática de atos por meio não eletrônico no local onde não estiverem disponibilizados os equipamentos previstos no caput. Art. 199. As unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica.

de decisões (sugestão da escrita das sentenças, sugestão de jurisprudência aplicável, sugestão de doutrina, etc).

Sem dúvida o ponto mais relevante relativo aos avanços da justiça digital no Brasil, atualmente, é quanto ao uso da inteligência artificial no processo.

Um aspecto, contudo, merece ser mencionado como crítica ao modelo de justiça digital em desenvolvimento no país. Trata-se da pouca uniformidade em relação às plataformas que cada justiça utiliza para abrigar seu acervo de processos. Isto porque o Brasil é composto por 27 Estados, de modo que além da Justiça Federal, possui também 27 justiças estaduais, uma para cada Estado, e como há autonomia entre elas, cada uma utilizada um sistema de processo eletrônico específico, dificultando sobremaneira os avanços em relação à uniformização e unidade do sistema. Esse é um desafio e uma meta para o Conselho Nacional de Justiça na busca por um sistema de justiça digital mais eficiente e acessível.

### *1.3. Programas Legal Tech no Brasil*

O PJe já mencionado é o programa do Conselho Nacional de Justiça que alberga as plataformas virtuais dos processos no Brasil. Trata-se de um programa de virtualização de autos, mas não de inteligência artificial. Considerando-se que as atuais discussões no país estão focadas justamente na aplicação da inteligência artificial ao processo judicial, passa-se a analisar as opções que estão sendo viabilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça. É

preciso destacar, contudo, que nenhum dos programas de inteligência artificial abaixo indicados já está implementado no país, mas os projetos e estudos estão relativamente avançados.

**Projeto Sinapses.** Trata-se de uma iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia de meados de 2017, quando se iniciaram as pesquisas e estudos em IA com o objetivo de definir métodos e técnicas possíveis de serem aplicados à celeridade do processo judicial; a equipe do próprio TJRO concebeu o Sinapses, “sistema baseado em microsserviços de IA, que proporcionou o controle dos modelos, a gestão de versões e a rastreabilidade do processo de treinamento. Uma vez encapsulados no Sinapses, os modelos podem ser servidos a qualquer sistema que necessite de uma resposta específica, previamente definida e treinada a partir de exemplos, gerando, assim, predição por meio de APIs RESTful”.

**Projeto Victor.** Trata-se de uma iniciativa cujo desenvolvedor é o Supremo Tribunal Federal, Tribunal Constitucional do país, no qual a plataforma inteligente funcionará. O Projeto Victor utiliza como tecnologia Python, Tensorflow e XGBoost (algoritmo baseado em árvores de decisão), Redes Neurais Convolucionais e OCR; o resultado esperado é a possibilidade de pesquisa e aproveitamento de conteúdo do processo; maior facilidade na localização das peças processuais; maior facilidade na identificação dos processos relacionados aos temas de Repercussão Geral; redução tempo de tramitação do processo; possibilidade de realocação e profissionais em outras atividades. O estágio atual de desenvolvimento do software é um novo treinamento com o objetivo de ampliar o número de peças classificadas e o número de temas reconhecidos; definição da estratégia de implantação; integração com aplicações do STF.

**Projeto Elis.** Trata-se de uma iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, voltada para apoiar a automatização das atividades realizadas em processos de execuções fiscais. O projeto consiste na busca de automação das atividades identificadas como pontos críticos nas ações de execução fiscal que tramitam no PJe, com o uso da inteligência artificial na triagem inicial dos processos, classificando-os quanto aos seguintes aspectos: inconsistências existentes entre os dados dos documentos contidos na petição inicial, no título executivo fiscal, e no sistema PJe, competência diversa e prescrição.

Projeto Horus. Trata-se de uma iniciativa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que tem como escopo o processamento inteligente para inserção de dados digitalizados para os casos de execuções fiscais. Utiliza como tecnologia o Python, algoritmo K-means de clusterização, criptografia baseado na rotina bouncycastle, webservice soap e rest; o resultado esperado é a distribuição automatizada e inteligente dos processos digitalizados. O software encontra-se atualmente em produção (98% do acervo de processos ativos já distribuídos) e em adaptação para hospedagem no Sinapses.

Projeto Toth. Trata-se de uma iniciativa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que visa ao processamento da petição inicial, a fim de auxiliar a classificação das variáveis de assunto e classe do processo, contribuindo com a melhoria do relatório Justiça em Números. Usa como tecnologia o Python, algoritmo de clusterização (ainda não definido: random forest, extreme gradient boosting, k-means), webservice soap e rest, e tem como resultado esperado a indicação da classe e assunto que melhor se enquadra baseado na petição inicial.

Projeto Corpus 927. Trata-se de uma iniciativa que tem como desenvolver a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, com um sistema de centralização e consolidação de jurisprudência, que tem por objetivo reunir as decisões vinculantes, os enunciados e as orientações de que trata o art. 927 do CPC; centralizar as jurisprudências do STF e do STJ; e exibir posicionamentos similares, no intuito de identificar correntes jurisprudenciais. Utiliza como tecnologia datasets com inteiro teor de julgados do STJ; tecnologia Python + PHP. Resultado esperado é a identificação de correntes jurisprudenciais, baseadas na similaridade de acórdãos julgados que façam referência a um mesmo item da legislação.

Projetos Socrates e Athos. Trata-se de uma iniciativa do Superior Tribunal de Justiça, Corte Suprema para o julgamento de matérias federais infraconstitucionais, que consiste na criação desses dois softwares que embora muito parecidos, o primeiro tem como foco principal a produtividade, pois auxilia os juízes no julgamento dos casos concretos, o segundo auxilia na racionalização e agrupamento dos recursos repetitivos, que são expressão da litigância de massa que predomina nesse Tribunal (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Quanto ao desenvolvedor dos softwares de inteligência artificial, alguns são desenvolvidos internamente, pelos próprios servidores do Poder Judiciário, outros são realizados por meio de convênio de cooperação entre o Tribunal e órgãos externos, e outros são desenvolvidos por empresas privadas, mediante contratos com os Tribunais.

## **2. Justiça digital na Justiça estatal**

### *2.1. Perspectiva de justiça digital no CNJ*

Como observado no item anterior, a justiça digital no Brasil pode ser observada sob a perspectiva de dois estágios: i. um primeiro, já quase totalmente concluído, relativo à virtualização dos processos e realização de atos processuais no formato digital, em que o Conselho Nacional de Justiça tem papel fundamental; e ii. um segundo, ainda em fase de estudos e projetos, que consiste no desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial; esse, ainda que tenha a supervisão e o incentivo do Conselho Nacional de Justiça, conta com iniciativas bastante esparsas, com projetos realizados isoladamente por alguns Tribunais, em especial os Tribunais Superiores, a partir das demandas específicas desses Tribunais.

### *2.2. Avanços em relação à oralidade e justiça digital*

De modo geral, em condições normais de tramitação processual, a justiça digital tem aplicação eminentemen-

te para a realização de atos processuais documentais, sendo que os atos processuais orais sempre foram realizados presencialmente, na Sala de Audiências, com a presença do juiz, dos advogados, e, quando necessário, das partes. O Código de Processo Civil de 2015 prevê tão somente que as partes ou testemunhas a serem ouvidas em audiência, possam sê-lo virtualmente, mas a audiência ocorre na presença no juiz e das partes, na Sala de Audiência física do Poder Judiciário.<sup>2</sup>

No processo penal, admite-se excepcionalmente a oitiva do réu de forma virtual, por videoconferência, quando este estiver em custódia do Estado, no cumprimento de pena em penitenciária, e seu deslocamento para a sede do Tribunal possa gerar risco de fuga, ou à sua integridade física, quando estiver enfermo. Nesse sentido é permitido o depoimento do réu pela via remota,<sup>3</sup> mas há muitas discussões doutrinárias acerca de eventuais violações de garantias constitucionais processuais do réu, especialmente relacionadas com a ampla defesa.

De forma excepcional, sob os efeitos da pandemia, há situações pontuais nas quais os Tribunais têm realiza-

---

2 Art. 385, § 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento; art. 453, § 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento.

3 Lei nº 11.900 de 2009, que alterou os artigos 185 e 222 do Código de Processo Penal e acrescentou o art. 222-A.

do sessões de julgamentos, com produção de prova oral, mas a medida não tem regulamentação geral.

### *2.3. Auxílio do processo digital em tempos de pandemia*

A partir da declaração oficial de estado de emergência por razões sanitárias, decorrentes da pandemia ocasionada pela Covid-19, todas as instâncias do Poder Judiciário brasileiro tomaram medidas que impuseram obrigatoriamente o isolamento social. Nesse sentido, desde meados de março de 2020 houve o fechamento das instalações físicas de todos os Tribunais e órgãos do sistema de justiça em todo o país.

O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, em um primeiro momento, a suspensão dos prazos processuais, mesmo para os processos eletrônicos (Resolução 313 do CNJ); na sequência, diante da prorrogação da suspensão dos processos, o CNJ regulamentou a realização de sessões virtuais dos tribunais em seus órgãos colegiados (Resolução 314 do CNJ).

Logo, é possível afirmar que graças ao uso intenso da tecnologia, e da virtualização dos processos, mesmo com as medidas de isolamento social e de fechamento físico dos Tribunais, os juízes e funcionários do Poder Judiciário continuaram a exercer suas funções – ao menos nos processos eletrônicos –, em trabalho remoto.

A Resolução 314 do CNJ, ao regulamentar a realização de sessões e audiências nos Tribunais, ou seja, no segun-

do grau de jurisdição, previu um sistema colaborativo entre todos os órgãos do sistema de justiça para que as sessões e audiências se realizassem com a participação dos advogados, inclusive garantida a sustentação oral desses.

O CNJ previu tão somente diretrizes gerais, mas permitiu que cada Tribunal regulamentasse a sua própria forma de realização de tais sessões e audiências e os atos virtuais, tendo aconselhado o uso da plataforma Cisco Webex. Foram realizadas audiências de conciliação e até mesmo de instrução e julgamento (Nunes, Faria & Pedron, 2020).

Nessas sessões e audiências, a maior parte dos Tribunais estabeleceu que as sustentações orais podem ser realizadas por meio de vídeos previamente gravados pelos advogados e enviados aos julgadores, o que deve ser visto com alguma parcimônia, pois há um risco muito grande de que tais vídeos não tenham o mesmo efeito esperado das sustentações orais *on line*, pois não há qualquer garantia de que sejam efetivamente assistidos pelos julgadores.

Como bem salientado pela doutrina, é preciso ter muita atenção com a participação das partes nas sessões e audiências realizadas virtualmente, pois, “Conforme dados divulgados pelo IBGE em 2020, 45,9 milhões de brasileiros ainda *não* tinham acesso à internet em 2018 (uma em cada quatro pessoas). Em áreas rurais, o índice sem acesso é maior que nas áreas urbanas, 53,5%. Ponto

interessante é que o IBGE destacou ser grande a diferença de renda entre os domicílios onde havia conexão e aqueles sem acesso” (Nunes, Faria & Pedron, 2020).

Importante mencionar que no Brasil há uma Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs, que estuda o tema dos processos virtuais e também da utilização da Inteligência Artificial aplicada ao processo, a qual vem trazendo de forma atualizada informações sobre as sessões e audiências ocorridas de forma virtual no período da pandemia (Associação Brasileira de Lawtechs & Legal Techs, 2020).

Ainda no período da pandemia, para evitar que processos relativos a matérias previdenciárias – que têm grande relevância social e em geral são demandas com uma urgência inata – ficassem suspensos em razão da impossibilidade de realização de provas periciais – a grande maioria delas perícias médicas –, o CNJ regulamentou por meio da Resolução n. 317, de 30 de abril de 2020, a realização dessas de forma eletrônica, em salas de ambientes virtuais,<sup>4</sup> o que pode ser considerado algo bastante inovador em termos de atividades probatórias realizadas por meios eletrônicos.

---

4 Art. 1º As perícias em processos judiciais que versem sobre benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais serão realizadas por meio eletrônico, sem contato físico entre perito e periciando, enquanto perdurarem os efeitos da crise ocasionada pela pandemia do novo Coronavírus. Art. 2º Para a realização das perícias por meio eletrônico durante o período contemplado por esta Resolução, os tribunais deverão criar sala de perícia virtual (reunião do tipo “teleperícia”) na Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça.

É muito preocupante a falta de atendimento aos mais necessitados economicamente, pois como revela pesquisa, foi muito sensível a interrupção do atendimento das instituições que cuidam de tais necessitados, uma vez que esse público tem atenção praticamente em sua integralidade realizada de forma presencial, inclusive porque não são providos de equipamentos para que possam ser atendidos virtualmente.<sup>5</sup>

### **3. Inteligência artificial e justiça eficiente**

#### *3.1. Usos da inteligência artificial no processo (Big Data, Blockchain, Sistemas jurídicos inteligentes) ou qualquer outro*

Os diversos projetos que visam implementar o uso da inteligência artificial no processo judicial brasileiro estão sob o controle e os estudos institucionais do Poder Judiciário. Vale destacar a Portaria nº 25 de 19/02/2019, por meio da qual o Conselho Nacional de Justiça instituiu o Laboratório de Inovação para o Processo Judicial em meio Eletrônico – Inova PJe e, como primeira linha de pesquisa, o Centro de Inteligência Artificial aplicada ao PJe (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

A ideia de eficiência da justiça no sentido de aceleração do processo, diminuição do acervo de processos, uniformização decisória, etc., é indiscutivelmente o motivo que tem levado o Poder Judiciário brasileiro a apostar no uso

---

5 Cfr. em: <http://globalaccesstojustice.com/impacts-of-covid-19/?lang=pt-br#graphic09>

dos processos eletrônicos e mais recentemente na utilização da inteligência artificial.

Nesse sentido,

No caso brasileiro, de modo específico o Poder Judiciário, o que se espera é que a IA possa contribuir, em especial, para a superação de seu enorme acervo de processos (casos) para solução, bem como para imprimir maior celeridade na sua tramitação. Conforme o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça – CNJ em 2018 os 92 tribunais brasileiros receberam um total de 28 milhões de novos casos, proferiu 31.8 milhões de sentenças e possui pendente de julgamento um total de 78.7 milhões de casos. Desse total, cerca de 79,7% estão totalmente em meio eletrônico (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

Diante de um acervo de processos tão elevado como o brasileiro, sobretudo a partir da ideia de demandas repetitivas e massificadas que incidem na realidade judiciária brasileira, é evidente que a justiça virtual e a inteligência artificial são mecanismos que visam imprimir eficiência processual.

### *3.2. Sistematização do processo: avanços ou retrocessos?*

Da maneira como tem sido implementado até o presente momento no Brasil, parece ser inconteste que o alto nível de virtualização da justiça aportou avanços à prestação de tutela jurisdicional. Não avanços profundos e sistemáticos, pois não houve uma significativa redução do tempo de tramitação dos processos, nem mesmo diminuição expressiva da quantidade de demandas em tramitação perante o Poder Judiciário.

Mas é possível sim considerar que houve avanços no sentido de existir um número muito significativo de autos que tramitam em formato digital, o que inclusive permitiu que muitos feitos tivessem continuidade no processamento mesmo no contexto da pandemia do covid-19; no mesmo sentido é inegável que os projetos de inteligência artificial em andamento podem trazer racionalidade ao sistema processual e eficiência ao Poder Judiciário.

#### **4. Reflexões acerca da educação jurídica**

No Brasil, de modo geral, a educação jurídica é altamente formal e tradicionalista; os programas de ensino das faculdades de direito são em sua grande maioria de corte dogmática – muitas vezes mais legalista que dogmático, inclusive –, sendo que o foco está na análise das leis e dos códigos.

Em decorrência disso, há pouquíssima interdisciplinaridade nos currículos, e mesmo quando há essa previsão, na prática nem sempre sua realização é bem-sucedida, por força muitas vezes da falta de experiência docente na efetiva e real interdisciplinaridade.

Especificamente em relação a ferramentas de software inteligente, não há nos currículos dos cursos de direito do país disciplinas voltadas para esse conteúdo. Os estudantes, na sua imensa maioria, realizam estágios junto a órgãos do sistema de justiça ou escritórios de advocacia privada, durante a realização do curso de direito, e em tais ambientes aprendem a operar os sistemas virtuais

de processo. Além do mais, tendo em vista que tais sistemas são exclusivos dos tribunais de cada Estado do país, isso se apresenta como um óbice para o aprendizado uniforme nas faculdades de direito.

## 5. Conclusões

Em síntese, o Brasil apresenta um cenário bastante evoluído de virtualização da justiça. Há um número muito significativo de processos que tramitam exclusivamente em formato digital, seja porque muitos foram digitalizados, seja porque há anos todos os processos só podem se iniciar em formato digital. Essa virtualização inclusive foi fator determinante para que não houvesse a paralisação total da tramitação dos processos virtuais durante a pandemia (houve, pelo tempo determinado de menos de dois meses, a suspensão dos prazos processuais dos processos virtuais), de modo que juízes e serventuários da justiça trabalharam remotamente, bem como os advogados puderam fazê-lo, ainda que sem a contagem dos prazos processuais.

Mas algumas preocupações ressaltam nesse fenômeno. A possibilidade de haver sessões de julgamentos e audiências durante a pandemia – como tem ocorrido com frequência no Brasil, inclusive com a participação remota de advogados – não pode implicar restrições a garantias processuais das partes, como por exemplo a realização de sustentação oral ao vivo e não gravada; outras hipóteses devem ser igualmente observadas, como não se exigir,

obrigatoriamente, que partes ou testemunhas prestem depoimentos de forma virtual, pois o acesso a equipamentos eletrônicos adaptados para tanto não é tão difuso nas camadas sociais mais vulneráveis.

Já quanto ao uso da inteligência artificial no processo judicial, as observações são bastante semelhantes. Não há dúvidas que essa poderá contribuir decisivamente para o aperfeiçoamento e eficiência da prestação jurisdicional, racionalizando os julgamentos, e na prática brasileira visando solucionar um dos elementos mais característicos, que é a litigância repetitiva. Contudo, causa certa preocupação o fato de que a inteligência artificial possa ser utilizada mais como uma forma de solucionar a crise do próprio Poder Judiciário de grande volume de processos, servindo sobretudo como instrumento para a diminuição do acervo de processos e não para a busca do aperfeiçoamento do sistema de justiça com vistas à tutela jurisdicional adequada do jurisdicionado. Tentar solucionar litígios de massa não pode transformar a justiça – por meio do uso da inteligência artificial – em massificação da prestação jurisdicional.

Com efeito, os modelos e projetos em estudo devem compatibilizar da melhor forma possível eficiência com garantias processuais.

## REFERÊNCIAS

Associação Brasileira de Lawtechs & Legal Techs. (2020). Atualizações do Judiciário. Recuperado de <https://abzl.org.br/category/atualizacoes-judiciario/>

Conselho Nacional de Justiça. (2019). Inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro. Brasília: Prefácio.

Nunes, Dierle; Faria, Guilherme Henrique Lage; Pedron, Flavio Quinaud. (2020). Hiperoralidade em tempos de Covid-19. Recuperado de <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/nunes-faria-pedron-hiperoralidade-tempos-covid-19>.

## REFERÊNCIAS JURÍDICAS

Lei nº 11.900 de 2009, que alterou os artigos 185 e 222 do Código de Processo Penal e acrescentou o art. 222-A.

# Inteligencia artificial y justicia: Reflexiones a partir de los casos de Brasil y Colombia

## Felipe Calderon-Valencia

Doctor en Derecho de la Universidad Panthéon-Assas, Paris 2 (Francia). Doctor en Derecho de la Universidad de Medellín (Colombia). Magíster en Derecho Público Comparado de la Universidad Panthéon-Assas, Paris 2 (Francia). Magíster en Historia del Derecho de la Universidad Panthéon-Assas, Paris 2. Docente-Investigador de la Universidad de Medellín. Co-Presidente de la Sección de Justicia Transicional de la Association de Juristes Franco-Colombiens -AJFC. Coordinador de la línea de Sostenibilidad, Justicia Económica, Derechos Humanos y Empresa de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad de Medellín (Colombia). felipecalderonvalencia@gmail.com

## Fausto Santos de Morais

Doctor e Magíster en Direito Público (UNISINOS). Editor jefe da la Revista Brasileira de Direito. Editor jefe y Consejero Editorial da Editor Executivo da *Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito* - RBIAD. Miembro de la Diretoria da Associação Ibero-Americana de Inteligência Artificial e Direito - AID-IA. Docente de la Escola de Direito e do Programa de Pós-Graduação Estrito Senso - Mestrado em Direito, da Faculdade Meridional (IMED/Passo Fundo - RS). Pesquisa com apoio da Fundação IMED. faustosmorais@gmail.com

## Sumario

1. Introducción. 2. El “programa “Victor” en el supremo tribunal federal de brasil y el problema de la hipernormativización artificial. 2.1. Reformas y contexto de una dinámica jurisprudencial brasileña. 2.2. Concepción y funcionamiento de Víctor, sistema de IA. 2.3. La hipernormativización artificial, efecto de la IA en brasil. 2.3.1. Los elementos normativos. 2.3.2. Los elementos fácticos. 2.3.3. Deficiencia metodológica en la comprensión de la jurisprudencia. 3. Prometea: un sistema de inteligencia artificial en la Corte Constitucional Colombiana. 3.1. Prometea: un experimento desde el sur global. 3.1.1. Transhumanismo e IA al servicio del estado. 3.2. Prometea: la experiencia colombiana en la corte constitucional. 4. Críticas a los algoritmos en contextos de justicia. 5. Conclusiones y recomendaciones.

## 1. Introducción

Al escuchar el término Inteligencia Artificial (en adelante, IA) no pensamos en ciencia ficción. La Pandemia provocada por la *COVID-19* nos hizo más conscientes de la fragilidad del ser humano como especie y de que la globalización que nos enorgullecía se transformó en una trampa. Pero, así como sufrimos, aprendimos. En gran parte porque ahora el uso de dispositivos electrónicos y las destrezas tecnológicas deben aflorar para hacerle frente a las restricciones de movilidad y al riesgo de contagio. Estado y mercado deben, literalmente, llegar a todas y todos, y el mejor medio para alcanzar la democratización son las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (TIC), gracias a su cobertura universal. Así, se facilita la “alfabetización tecnológica” de una población vulnerable, como la de América Latina y el Caribe, ante la falta de medios para adaptarse a un mundo que cambió: *a brave new world*.

Clausuraron el mundo y aún sentimos que no podemos acceder a él, con nuestro cuerpo tangible. Sin embargo, esto afectó a quienes no se adaptaron al cambio, produciendo que las administraciones —pública y privada— más eficaces fueran las que garantizaran el acceso de ciudadanos y consumidores a los servicios que prestaban. Así, empresas como Amazon, Apple, Facebook, Google y Microsoft extendieron su cuota de mercado, mientras que los Estados flaquearon y fueron afectados por su poca o nula capacidad de prestar

los servicios para los que fueron creados desde que se piensa en ellos como fruto del *contrato social*. Es más, en países como Colombia, los juzgados cerraron sus puertas y debieron suspender términos, afectando a quienes esperaban una decisión que restableciera sus derechos. En efecto, la Pandemia ha afectado a todas las ramas del poder público, pero tal vez la que más extrañeza causa es la rama judicial, sobre todo cuando esta es la encargada de proteger la columna vertebral de lo poco que queda del mundo post-covid: La Constitución Política y los principios fundamentales que contiene.

¿Qué está haciendo o qué ha hecho entonces la justicia para adaptarse a los retos de la cuarta revolución industrial (4RI)? El presente texto tiene dos casos de avance sobre esta cuestión. Es así como el objetivo propuesto es el de analizar la experiencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil (en adelante, STF) y de la Corte Constitucional Colombiana (en adelante, CCC) con la IA. Dicho análisis permite responder parcialmente la pregunta formulada y estudiar sus impactos y oportunidades y, por otro lado, contribuye a calibrar la óptica de las oportunidades y necesidades que debe atender el poder judicial. En la medida en que entendamos que el mundo cambió sin retorno, lucharemos para que los bienes públicos y los valores que los conducen no pierdan vigencia por una dificultad exclusivamente técnica. En efecto, la justicia necesita *migrar* a la digitalización, lo que podría asegurar una justicia transparente y próxima al

ciudadano, alejada de las celdas burocráticas estudiadas por Max Weber o de los galimatías de Franz Kafka. Este nuevo mundo puede contribuir a asegurar el imperio de principios como el de la optimización, el de la simplificación y el de la facilitación (Corvalán, 2019).

Para poder alcanzar el objetivo propuesto, debemos servirnos de una metodología y de una estructura que sirva de vehículo a las ideas disruptivas. En términos de metodología, utilizamos el enfoque cualitativo, donde la técnica de análisis de datos es el análisis de discurso y la unidad de análisis son los documentos oficiales e informes relacionados con tecnologías disruptivas para uso judicial, enfatizando en aquellos dedicados a la “experiencia” colombiana con la IA Prometea. La estructura del presente texto está dividida en cinco partes. La primera es la presente (1.) introducción; la segunda está dedicada a (2.) comprender la experiencia brasileña con la IA; mientras la tercera está dedicada (3.) la experiencia colombiana; la cuarta parte está dedicada a (4.) estudiar las críticas profundas a los algoritmos en contextos de justicia y, finalmente, la quinta parte contiene las (5.) conclusiones y las recomendaciones futuras.

## **2. El programa Victor en el Supremo Tribunal Federal de Brasil y el problema de la hipernormativización artificial**

El poder judicial brasileño viene anunciando, en sus canales oficiales de noticias, la utilización de diversos

programas de IA para favorecer la celeridad y la tecnología sería una aliada en pos de la eficacia. Entre otros programas, se destaca el proyecto llamado Victor. Este programa de IA sería capaz de identificar las acciones procesales y clasificarlas por temas o por un determinado tema de repercusión general o fruto de búsquedas reiterativas. Pero para (2.2.) comprender el contexto en que se dio esta innovación de carácter disruptivo, hay que aludir al volumen de procesos recibido por el STF, así como a (2.1.) las reformas legales que aproximan el orden jurídico brasileño al paradigma del precedente judicial, propio del *Common Law* norteamericano. Esta evolución da como resultado que (2.3.) la IA promueva, de parte del Supremo, lo que aquí llamamos hipernormativización artificial.

### *2.1. Reformas y contexto de una dinámica jurisprudencial brasileña*

El volumen de procesos que recibe el STF fue el factor determinante para el uso de un sistema de IA como Victor. En el año 2019, el STF recibió 71.896 recursos que solicitaban del supremo el ejercicio de sus funciones de casación sobre decisiones de instancias inferiores, en virtud de la presunta violación de la Constitución Política de la Federación (Const., 1988). Entre sus consecuencias están que el Supremo recibe 400 recursos al día, aproximadamente; se estima que el tiempo promedio para resolver un proceso en Brasil es de cuatro años y diez meses. Con

respecto a las reformas legales, desde el 2004, la Constitución Federal y las leyes procesales fueron modificadas aproximando, todavía más, el paradigma jurídico brasileño al *Common Law*.

Pese a que la legislación es una de las fuentes normativas más usadas en Brasil, los tribunales de cierre pueden editar *enunciados sumulares*<sup>1</sup> con la intención de unificar las decisiones sobre un punto terminado. Al reforzar esta especificidad brasileña, en el año 2004 fue promulgada la Enmienda Constitucional n°45, que introdujo a la Constitución la autorización para que el STF pudiera editar las llamadas Súmulas vinculantes<sup>2</sup> y las tesis de repercusión general (teses em Repercussão Geral)<sup>3</sup>; esto ocurrió al agregar el artículo 102 y el artículo 103-A a la Constitución federal.

---

1 La súpula es una institución original del derecho brasileño y de creación pretoriana. Es un enunciado normativo que se toma de decisiones reiteradas. Su función es la de orientar las decisiones futuras; por una lógica de efecto vinculante del precedente, las súpulas de los tribunales superiores obligan a los de inferior jerarquía. En Brasil, las súpulas se instalan con la enmienda constitucional que dio como resultado el artículo 103-A de la Constitución de 1988. Así, entonces, cuando las súpulas se emitieron con posterioridad a la última reforma procesal, a menos que esta genere una verdadera controversia. A pesar de parecerse en su lógica y formación a las reglas que se extraen del precedente judicial, su originalidad radica en que las súpulas se toman de un caso, pero luego esta es extraída y asumida por los tribunales como una norma abstracta, independiente de las situaciones fácticas o el contexto del que fueron extraídas. Su tipología es binaria: unas persuasivas y otras vinculantes, donde las persuasivas, son decisiones que se reiteran y obligan, únicamente, al tribunal que las emitió. Las segundas, las “vinculantes”, son emitidas por el STF y tiene efectos verticales para todos los jueces de la federación brasileña.

2 Editar súpulas vinculantes tiene por efecto vincular la acción de los tres poderes, so pena de recurso contra el acto que la desconozca. En su función típica, el poder legislativo crea la ley o enmienda la Constitución, reformando el alcance registrado en una Súpula Vinculante.

3 Cuando el STF falla en los llamados “casos en repercusión general”, se establece una tesis que, expresada en una proposición, tiene un efecto vinculante en los otros niveles inferiores del Poder Judicial.

Un año después, en 2006, se promulgó la Ley 11.417 para complementar el ordenamiento jurídico, reglamentando la reforma de funcionamiento de las súmulas vinculantes. Luego, promulgaron la Ley 11.418 de 2006, la cual insertó el artículo 543-A y el artículo 543-B al Código de Procedimiento Civil. Sus disposiciones determinaban que las decisiones en repercusión general sobre un asunto determinado valían para todos los recursos que versaran sobre el mismo tema. Finalmente, el Código de Procedimiento Civil, Ley 13.105 de 2015, reafirmó los dispositivos ya mencionados.

En términos generales, el STF es quien decide si define, o no, temas de repercusión general, vinculando los recursos presentados sobre la materia a un tribunal. Así, se presentan tres posibles resultados, a saber: (i.) sin repercusión, (ii.) con repercusión o (iii.) indefinido. Cuando el tema (i.) no tiene repercusiones, a los recursos presentados sobre la temática en juego deben negarse admisibilidad. Si el tema (ii.) tiene repercusión general, surgen dos posibilidades. Cuando este (ii.a) ya fue juzgado, los recursos presentados deben reproducir idéntica interpretación, o bien, cuando (ii.b) aún no ha sido juzgado el caso, se reúnen los recursos en la misma materia en un grupo, a la espera de sentencia del caso respectivo. En el caso de un asunto que (iii.) todavía no haya sido definido como de repercusión general, los recursos sobre el mismo asunto son agrupados a la espera de una definición.

A hoy, han sido definidos 1068 temas de repercusión general. De estos, 338 fueron definidos como sin repercusión general. Los demás 730 casos en los que la repercusión general sí fue reconocida; 419 ya tuvieron fueron definidos definitivamente y quedaron 311 a la espera de sentencia judicial (Supremo Tribunal Federal, 2020).

## 2.2. *Concepción y funcionamiento de Victor, sistema de IA*

Para lidiar con el un volumen inmenso de recursos interpuestos sobre el mismo asunto y la posibilidad de agruparlos para su juicio por temas, que son una realidad, se desarrolló un sistema de IA, materializado a través del programa Victor. Tal proyecto inició en el año 2018, a través de un convenio entre la Universidad de Brasilia, la UnB y el STF. Se tenía como objetivo reconocer los patrones de funcionamiento en los procesos jurídicos relativos a los fallos de repercusión general en el STF (Peixoto, 2020).

Aclaremos algo. Los recursos direccionados al Supremo formaban un archivo de documentos digitalizados en formato Word, convertido luego a PDF. Con base en estos documentos, los recursos deberían ser clasificados bajo una temática de repercusión general. En esto consistía la *intervención humana* típica en la secretaría del tribunal. Se estima que dichas funciones de identificación del tipo de tema, a través de los documentos, con la burocracia tradicional —mano de obra humana del poder judicial— tomaba entre 30 o 40 minutos. Se descubrió que la pre-

cisión de esta práctica era del 75 %; es decir, que el 25 % del trabajo debía realizarse nuevamente.

Con el uso de la técnica *machine learning*, la investigación en el mes de julio de 2019 ya daba como resultado una base de datos (*database*) de 200.000 expedientes, con la verificación de 14.000 expedientes gracias al uso de Victor. Más allá del volumen de expedientes, los resultados fueron muy positivos. En cuanto al tiempo, el sistema realizó la misma actividad que le toma mucho tiempo a un humano, le tomó entre 4 y 5 segundos a la máquina. Por otra parte, con respecto a la precisión, el programa tuvo una tasa de éxito del 91 % en el desempeño de las actividades.

Inicialmente, no todos los 1.068 temas de repercusión general fueron objeto de escrutinio por parte del programa Victor. Con el tiempo, el STF fue cambiando los temas y las cuestiones que consideraba estratégicas, en razón del volumen de expedientes involucrados. Por ejemplo, en el 2017, su selección se relacionó con asuntos como la fijación de intereses moratorios aplicados a las condenas contra el Estado (Tema 810); la diferencia salarial específica de 47,11 % adeudada a los servidores federales (Tema 951), y la posibilidad de aplicación constitucional a la conversión de licencia de bonificación en remuneración (Tema 975). Más recientemente, en 2019, los temas estratégicos del STF para las búsquedas, usando Victor, fueron la violación al principio de contradicción y de la defensa por parte de tribunales superiores (Tema

66o), la obligación de motivación de decisiones judiciales (Tema 339) y la improcedencia de apelación ante el STF de contra recursos de los juzgados especiales civiles (Tema 800) (Supremo Tribunal Federal, s.f.a.).

El funcionamiento del sistema Victor debe comprender dos premisas fundamentales. La primera es que esta IA identifica los documentos de los recursos, agrupándolos en función de su identidad temática. La segunda es que el sistema de IA asocia los recursos interpuestos a los temas de repercusión general previamente definidos por el STF. Al amparo de esta segunda premisa, los ministros del Supremo definen si el tema es de repercusión general o no. Asimismo, deliberan cómo debe ser resuelto el tema. Por último, su definición de aspecto jurídicos obedece a una lógica muy similar a la de la regla del precedente en el *Common Law*. Todavía, su diferencia está en que, en vez de promover un juicio por analogía entre los casos, el STF define una proposición sumular (*proposição sumular*). Tales serían, entonces, las premisas normativas jurisprudenciales para el funcionamiento de Victor.

Para efectos de esta reflexión, asumamos que la identificación por temas de los recursos interpuestos, así como también su agrupación por el STF en temas de repercusión general, son actos “de conocimiento”: valoraciones que hace el juez en sus funciones regulares en el curso de un proceso.

### 2.3. *La hipernormativización artificial, efecto de la IA en Brasil*

Tras haber visto que los mismos ministros del STF son quienes calibran a Victor. De este modo y por su diseño, este sistema de IA puede producir más “actos normativos”, aunque más bien podrían ser llamados parámetros rígidos para la valoración judicial. Estos son producidos por el máximo órgano del poder judicial en la federación brasileña, lo que abre la posibilidad a una *hipernormatização artificial*: el fenómeno que ocurre cuando los elementos fácticos o normativos considerados en una decisión jurídica no se formalizan adecuadamente en una premisa para su uso por un programa de IA. En consecuencia, el sistema de IA opera con una premisa artificial que se hiperestabiliza progresivamente, incluso antes de que se ejecute el programa en circunstancias reales.

Este asunto gana relevancia para la práctica de la argumentación jurídica en Brasil previa a la implementación de los programas de IA que se encargarán de la identificación, clasificación y vinculación de las demandas ante cualquier juez y que contenga —la demanda— temas de repercusión general. De manera general, la definición de los temas indicados, presupone la creación de una premisa operacional que conducirá el funcionamiento el comportamiento del sistema de IA. Esto puede ser visto en el programa Victor del STF.

Si tenemos, de un lado, que la eficiencia de esta IA es evidente; del otro lado, que no puede descartarse el

riesgo de una hipernormatización artificial producida por la posibilidad de consignar parámetros de búsqueda en el sistema, que es la resultante de percepción y consignación en un *software* de elementos (2.3.1.) normativos o (2.3.2.) fácticos. Estas muestras permiten entender algunos (2.3.3.) problemas de la modelación y el diseño del sistema de IA.

2.3.1. En primer lugar, *los elementos normativos* pueden producirse cuando el tribunal modificó, con tiempo, su interpretación sobre determinada posición registrada en un precepto sumular (súmula o te de repercusión general) o, tangencialmente, cuando una posición interpretativa evolucionó y no forma parte del consenso entre los ministros del STF; ejemplos de esto son las súmulas 343 y 347 de STF (s.f.b.). Veamos cada una de estas.

Primero, la súmula 343, aprobada el 13 de diciembre de 1963, porta el enunciado siguiente: “*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”. Pese a lo establecido con la nueva Constitución Federal de 1988, gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia acogió la postura de admitir la acción rescisoria (*ação rescisória*) interpuesta en contra decisiones de última instancia por violación al texto de constitucional (Cruz, 2014). Por lo tanto, la súmula no podría ser considerada por una IA sin la limitación necesaria de sus efectos por violación al texto constitucional, por ejemplo.

Segundo, la sùmula 347, aprobada el 13 de diciembre de 1963, también tiene su sitio en este contexto de hipernormatización artificial por elemento normativo. El enunciado aprobado determina que “*O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público*”. A pesar de que el texto parece dejar dudas, la jurisprudencia más reciente del STF registra decisiones contradictorias sobre dicha posibilidad, al presentarse falta de consenso sobre la materia entre los propios ministros del Supremo.

2.3.2. En segundo lugar, en cuanto a *los elementos fácticos*, el enunciado formulado por el tribunal ya no registra un hecho determinado. La ausencia deja sin sustancia la norma, al igual que sus efectos. Ejemplos de este problema son la sùmula vinculante 11 y el establecimiento de la tesis en el RE 494.601/RS.

El 22 de agosto de 2008, el STF publicó el enunciado No.11, en el que registra textualmente que “*Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito (...)*” (Supremo Tribunal Federal, s.f.c.). Referenciando el fallo que sustenta la sùmula precitada, se comprende la expresión “*justificada a excepcionalidade por escrito*”, que se refería a la necesidad de la autoridad de justificar, concretamente, el uso de esposas (*algemas*) en prisioneros por su conducta peligrosa. Sin embargo, luego de la publicación del enunciado, el STF legitimó el

uso de las esposas en el RHC 102.962/MG<sup>4</sup>. Entonces, tanto la sùmula vinculante No 11 como la RHC 102.962/MG del Supremo, tratan una situación idéntica a pesar de tratarse de dos reglas jurisprudenciales diferentes.

Otra situación de hipernormatización fáctica se presenta en la tesis del RE No.494.601/RS (Supremo Tribunal Federal, 2019), en donde estaba en juego la prohibición de sacrificios animales en rituales de religiones de raigambre africana (*sacrifício de animais em rituais de matriz africana*). El fallo fue precedido de audiencias públicas. En ellas, diversos especialistas informaron a los ministros del Supremo sobre las cuestiones fácticas por considerar, tales como (i) que los animales sacrificados no sufrían y (ii) que la carne de los animales era ingerida en el ritual. Sin embargo, al registrar la tesis, los dos elementos que sustentaban las razones, no se perciben en el resultado final de la tesis consignada en el enunciado: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”.

En este orden de ideas, se deduce que la formalización textual de la sùmula debe procurar contener todos los elementos fácticos que determinan la incidencia de la regla. De lo contrario, se corre el riesgo de una proliferación de estándares que carecen precisión.

---

4 El uso de esposas se volvió necesario “para garantizar la integridad física de los agentes de policía y del propio acusado” (Supremo Tribunal Federa, 2011).

2.3.3. Ahora que ya fueron identificados los contornos de este fenómeno normativo brasileño, abordemos la *deficiencia metodológica en la comprensión de la jurisprudencia*, en tanto fuente del derecho, como posible causa de la hipernormatización. Puede sospecharse incluso de algunas repercusiones de la programación del sistema de IA en la ontología jurídica.

El problema de la hipernormatización artificial estaría concentrado, más que todo, en la incapacidad del jurista brasileño para comprender que el carácter normativo de la jurisprudencia no puede estar atado a un solo enunciado textual (Streck, 2013). Por el contrario, el carácter normativo de la jurisprudencia depende de la reconstrucción de una decisión a partir de su significado contextual en comparación con las similitudes fácticas de un nuevo caso, lo que la hace más próxima al *Common Law* norteamericano.

En efecto, Brasil expresa una cultura jurídica propia en materia de aplicación de la jurisprudencia como fuente. Esto explica instituciones como las sùmulas vinculantes del STF. Diferente a lo que ocurre en el *Common Law* cuando se fija un caso decidido como *holding*, para que su contexto sea considerado como un paradigma en futuros casos. En Brasil, por el contrario, el Supremo termina creando enunciados textuales que se aplican como si fueran reglas jurídicas<sup>5</sup>. Por lo tanto, un enunciado sumular

---

<sup>5</sup> Cuya característica aplicativa é a subsunção, conforme admite boa parte da comunidade jurídica.

aislado se toma como si fuera la premisa mayor —una normativa de derecho positivo— del silogismo jurídico.

Esta metodología de aplicación directa del derecho influencia la forma en la que se realiza la modelación de la ontología jurídica, el diseño en el sistema de IA (Wyner, 2008). Según Ashley, la función de la ontología es brindar un saber conceptual para la representación del conocimiento que la IA puede procesar (Ashley, 2017). Al respecto, cabe aclarar que hay dos formas de representación del conocimiento jurídico mediante modelación.

La primera surge del tipo de razonamiento basado en casos (*case-based legal reasoning*), que representa el conocimiento sobre los hechos y las similitudes jurídicas que existen entre varios de estos, aproximándolos a través de los conceptos jurídicos (Ashley, 2017). Una vez determinada esta base ontológica, un sistema como Víctor, puede comparar el problema y los hechos, indicando posteriormente semejanzas entre ellos y sugiriendo, finalmente, las posibles consecuencias jurídicas. La comparación entre los casos y los hechos relevantes reproduciría la metodología de aplicación del derecho propia del *Common Law*.

Ahora bien, la segunda forma de representación del conocimiento es el tipo de razonamiento legislativo o *Statutory Reasoning* (Ashley, 2017). Tomando como base que las leyes extraídas de la legislación pueden representarse como siguiendo unos patrones lógicos, y que, además, todo sistema de IA tiene la capacidad de deducir, entonces, sería apenas necesario un *imput* del soporte fáctico

en el sistema para llegar a identificar si se cumplieron las condiciones de aplicación de una regla (Ashley, 2017).

En el caso brasileño, podría pensarse erróneamente que la modelación debería ceñirse al razonamiento basado en casos (*case-based legal reasoning*), solo por tratarse súmulas del STF, en el que la jurisprudencia es la fuente del derecho. Entonces, por la manera en que los enunciados sumulares son concebidos y aplicados por el Supremo, puede afirmarse que estamos ante la base ontológica típica de un razonamiento legislativo (*Statutory Reasoning*). En conclusión, cuando se construye un sistema de IA, como Victor, por ejemplo, deben modelarse o diseñarse los enunciados jurisprudenciales como si fueran premisas cuyas condiciones puedan ser verificadas, en el caso concreto, aplicando un razonamiento deductivo.

Victor apenas comienza a usarse en Brasil y aún abogados, juristas y académicos manifiestan serias dudas sobre la manera en la que debe proyectarse su funcionamiento, lo que hace necesario ver otras experiencias y poder extraer datos para un análisis comparativo.

### **3. Prometea: un sistema de inteligencia artificial en la Corte Constitucional Colombiana**

Colombia tiene planeado inaugurar pronto su propio sistema de IA. Prometea fue creada para aumentar la eficiencia de la Corte Constitucional Colombiana (CCC) y, por el momento, sus pruebas piloto (Rivadeneira, 2019) le permiten detectar y responder masivamente a las cuestiones

más demandadas en materia de amparo de los derechos fundamentales vía acción de tutela (Const., 1991, art. 86). Todo esto emociona y proyecta a Colombia como un país dispuesto a afrontar los retos de la transición digital exigida<sup>6</sup>; sin embargo, el orgullo contrasta con el pánico que se está generando gracias a un poder judicial que está funcionando a “media máquina” tras las medidas de aislamiento preventivo que fueron tomadas por el gobierno nacional para contrarrestar los efectos de la *COVID-19*. Estas medidas evidenciaron el atraso estructural en materia tecnológica de una administración de justicia que se vanagloriaba haber entrado a la “Era de Ultron”. Conozcamos (3.2.) la versión colombiana de Prometea como (3.1.) el resultado de una investigación previa sobre sistema de IA.

### *3.1. Prometea: un experimento desde el sur global*

Prever el uso masivo de las TIC, el mejoramiento del Estado y de las capacidades de sus funcionarios, está acompañado de (2.1.1.) una filosofía que determina su (2.1.2.) funcionamiento.

#### *3.1.1. Transhumanismo e IA al servicio del Estado*

El transhumanismo es la raíz filosófica de las mejoras (*enhancement*) a las capacidades intelectuales humanas (Hottois, 2016). La IA es animada por la idea de mejora-

---

6 OECD, “Going Digital in Colombia”: esta transición está más enfocada a la promover la conectividad universal a través de redes 5G, incrementar el uso de las tecnologías financieras, o fintech, y construir capacidad para mejorar el funcionamiento de la administración pública digital. Prometea hace parte de este último enfoque.

miento de la inteligencia y por la creación de una prótesis del cerebro humano con un uso aplicado a ciertas tareas, como la justicia y el razonamiento jurídico. En este sentido, Prometea es un sistema de IA creado por iniciativa y con recursos del sector público en el Laboratorio de IA de la Universidad de Buenos Aires<sup>7</sup> y con el concurso de la Fiscalía General del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires<sup>8</sup>, así como con la Dirección General de Adquisiciones y Contrataciones de Seguridad del Ministerio de Justicia y Seguridad.

Según Juan Gustavo Corvalán, las tareas desarrolladas por Prometea “humanizan” las labores de los miembros de la función pública al “liberarlos de las tareas mecánicas o rutinarias” (Corvalán, 2019) gracias al uso de una interfaz inteligente, que funciona con la misma tecnología de comando de voz de Siri de Apple<sup>9</sup>; recurrir al comando de voz significa un gran avance en el diseño de Prometea: evita abrir y cerrar ventanas, reduciendo riesgos de confusión y mejorando la experiencia (Corvalán, 2019). La interacción con Prometea es igual

---

7 El laboratorio tiene como objetivo “Generar soluciones disruptivas y de alto impacto en la administración y la justicia, para garantizar la efectividad de los derechos de las personas” y sus ejes de trabajo son, primordialmente, cuatro: (i) IA para mejorar la relación del ciudadano con la administración y la justicia; (ii) automatización; (iii) IA predictiva; (iv) investigación aplicada. Para conocer más sobre su trabajo ver: <https://ialab.com.ar/>

8 Este organismo sería el equivalente funcional a la procuraduría general de la nación en Colombia. En el derecho argentino, por lo menos el de la capital federal: Buenos Aires, el Ministerio Público Fiscal es el encargado de intervenir en procesos como el de juicio de amparo, cuando el expediente no logra ser resuelto ni en primera ni en segunda instancia.

9 La llamada “inteligencia en la interfaz” o *Intelligence at the interfaz* es un concepto trabajado por Tom Gruber. Las mismas bases del funcionamiento de Siri fueron aplicadas a Prometea.

que dejar una nota de voz por WhatsApp<sup>10</sup>. Con esto se calculan dos consecuencias inmediatas: la pérdida de valor de las labores menores al interior de los despachos (Remus, 2015) y la valorización de las “tareas más complejas” que escapan al escaso poder de deliberación que tienen, aún, las máquinas. En efecto, el proyecto que subyace a la IA pretende ser una prótesis que no se sustituye a su portador<sup>11</sup>.

Esto crea un nuevo paradigma de la función pública al amparo de los tótems de la 4RI. Las TIC modificaron, a perpetuidad, primero, el uso del espacio y el tiempo y, segundo, la manera de procesar información, privilegiando técnicas de estadística que garantizan el procesamiento de la *big data* con resultados precisos (Corrales, Fenwick & Haapio, 2019). Esto es obra de los algoritmos (Corvalán, 2017). Hoy por hoy, el conocimiento no es poder, o no tanto como la capacidad de procesar ese conocimiento (Estevez, Fillotrani & Linares, 2020), de tal suerte que una administración estatal considerada efi-

---

10 “Se entrena al sistema a partir de preguntas preconfiguradas, a la vez que se ofrece en la misma pantalla preguntas más frecuentes sobre ciertos temas o servicios más usuales, procesando el lenguaje para interpretar el deseo del usuario mediante una técnica de red neuronal o machine learning que interactúa con el interesado mediante un diálogo dirigido por preguntas” (Corvalán, 2019).

11 “Como luego detallaremos, todas estas capas de innovación no pretenden, bajo ningún punto de vista, sustituir la labor humana. Así como el ordenador y el procesador de texto aumentaron la capacidad para generar más y mejores documentos, Prometea potencia la inteligencia humana al hacerse cargo de diversas tareas rutinarias y previsible, a la vez que aumenta la base de conocimiento para tomar mejores decisiones en las organizaciones públicas. Por eso hablamos de “automatización que humaniza” y, al mismo tiempo, de cómo es posible que la aplicación de inteligencia artificial en el sector público se presente como un puente indispensable que nos abra un amplio camino para aumentar la conexión entre las tecnologías de la información y de la comunicación (en adelante, TIC) y el lema de la OEA que inspira esta presentación: “Más derecho para más gente”. (Corvalán, 2019).

ciente será aquella capaz de simplificar al máximo sus procesos y de facilitar la interacción entre burocracia y usuarios (Corvalán, 2019). En consecuencia, la razón de ser de la tecnología es asegurar la eficacia de los derechos, principalmente los derechos de acceso, información, participación y justicia<sup>12</sup>.

En efecto, la 4RI plantea desafíos que deben responderse con principios de una nueva ética y con nuevos desarrollos estatales. En la región, la *Carta Iberoamericana del Gobierno Electrónico*<sup>13</sup> y sus principios no proponen cambios en la dignidad humana como centro del orden jurídico, pues las bases epistemológicas fueron creadas con enfoque de derechos<sup>14</sup> (Corvalán, 2019).

---

12 En esta materia, el acuerdo de Escazú da una muestra: Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Adoptado en Escazú (Costa Rica) el 4 de marzo de 2018 Apertura a la firma en la Sede de las Naciones. (CEPAL, 2018).

13 “CAPÍTULO PRIMERO. FINALIDAD Y ÁMBITO DE LA CARTA. (...) 3. A los efectos de la presente Carta Iberoamericana se entienden las expresiones de “Gobierno Electrónico” y de “Administración Electrónica” como sinónimas, ambas consideradas como el uso de las TIC en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos. Todo ello, sin perjuicio de las denominaciones establecidas en las legislaciones nacionales. 4. La adopción del Gobierno Electrónico en la gestión pública por parte de los Estados iberoamericanos se propone la satisfacción de las necesidades así como contribuir al desarrollo de la sociedad, por lo que jamás podrá consistir en una simple respuesta a las ofertas tecnológicas que provienen del mercado. 5 En atención a que el Gobierno Electrónico se encuentra indisolublemente vinculado a la consolidación de la gobernabilidad democrática, tiene que estar orientado a facilitar y mejorar la participación de los ciudadanos en el debate público y en la formulación de la política en general o de las políticas públicas sectoriales, entre otros medios, a través de consultas participativas de los ciudadanos” (Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, 2007).

14 Cada instrumento tecnológico que se pretende una mejora para el Estado, se observa —antes que nada— desde los derechos que puede llegar a afectar, evitando o minimizando el riesgo a su vulneración. “En un ejemplo, el principio de desconcentración en el ámbito de la organización administrativa, en esencia se licua en un sistema de atención basado en algoritmos. Si pretendemos expandir la atención en el otorgamiento de turnos en oficinas públicas, en la

Sin embargo, este es un discurso oficial y debe verse en perspectiva hacia el futuro en términos de la automatización y de otros fenómenos que puedan afectar directamente la disminución de los puestos de trabajo (Estevez et al., 2020). De igual manera, y como contrapartida, también está el enorme beneficio de la inclusión, como se mencionó en la *Agenda de Quito* (ONU, 2017). En este contexto, el transhumanismo concilia ideas y realidades sociales, y es necesario establecer políticas públicas adecuadas de la mano del concepto de “preparación tecnológica” (Gómez et al., 2020), ligado a la alfabetización digital y a personas en condición de vulnerabilidad digital (ONU, 2016)<sup>15</sup>. La 4RI propone un recambio de los derechos y obligaciones que proponían las categorías del derecho público moderno<sup>16</sup>.

---

“burocracia imprenta” la clave era desconcentrar esa actividad sumando oficinas, personas, computadoras, etc. En el mundo digital, expandir la oferta de un servicio totalmente digital, depende esencialmente del diseño algorítmico, de la calidad de la conectividad, entre otros aspectos. Y si a eso le sumamos automatización o capas de innovación a través de IA, podríamos mejorar de manera exponencial el otorgamiento de turnos” (Corvalán, 2019).

15 “8. Las capacidades en materia de ciencia, tecnología e innovación no están distribuidas de manera uniforme entre los países. La falta de una infraestructura tecnológica adecuada, por ejemplo, el acceso limitado a Internet, ha frenado a muchos países en desarrollo. Es importante promover el desarrollo y la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones, en particular en los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo. 9. Las brechas tecnológicas actuales afectan a grupos vulnerables como las mujeres, los pueblos indígenas y las personas con discapacidad. Se mantiene la distancia entre quienes tienen capacidad para producir tecnología a gran escala (como las grandes empresas) y quienes generan innovaciones que benefician a los pobres. El cumplimiento en la práctica de los Objetivos requerirá determinar las principales lagunas de conocimiento en los distintos dominios, disciplinas y regiones del mundo, y subsanarlas”.

16 “(...) nos referimos a la inclusión digital, integridad del servicio, asequibilidad, consistencia interna, transparencia algorítmica, no discriminación algorítmica, personalización del usuario, conservación, trazabilidad, interoperabilidad, perdurabilidad, robustez, escalabilidad, usabilidad, sustentabilidad tecnológica, neutralidad en la Web, adecuación tecnológica, accesibilidad, seguridad, alfabetización digital” (Corvalán, 2020)

### 3.1.2. *Funcionamiento de Prometea*

No se debe desconfiar de la IA porque sea una prótesis, una herramienta para resolver los problemas ligados a la evolución del *modus vivendi*. De Prometea podemos decir que es un sistema de IA que tiene como especialidad la de identificar el “lenguaje natural” que usan los operadores jurídicos; también se afirma que

Prometea is an AI-based system specifically designed to predict solutions to simple legal cases. The system is used in the Attorney General’s Office of the Autonomous City of Buenos Aires in Argentina and at the Inter-American Court of Human Rights (Corvalán, 2018).

Su especificidad le permite interactuar con sus usuarios, automatizando múltiples tareas; brinda asistencia para obtener información relevante y elabora un documento de síntesis con elementos predictivos (Corvalán, 2020). En esencia, este sistema de IA concentra funciones burocráticas para que los miembros de la judicatura puedan descongestionar la justicia<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Se pretende una transformación de las organizaciones, como el Estado —y a su interior la administración de justicia— con una aceleración exponencial de los procedimientos de decisión administrativa, en aras de la descongestión y de los derechos de los usuarios o ciudadanos. Al respecto, vale citar la referencia: “Por ejemplo, desde el Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, junto al Ministerio Público Fiscal (Fiscalía General del Ministerio Público Fiscal) de la Ciudad de Buenos Aires y a la Dirección General de Adquisiciones y Contrataciones de Seguridad del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires, analizamos las contrataciones digitales de bienes y servicios que se realizaron desde el año 2017 hasta la fecha. Aunque todo el procedimiento es digital, se demandan 29 días en promedio, 670 clics, la apertura de 60 ventanas y como mínimo la carga de 35 datos que se copian y pegan en el sistema de gestión digital, para generar los pliegos de la contratación y la resolución o acto administrativo que ordena la publicación y el llamado a ofertar. Como luego veremos en la demostración en vivo, Prometea ya está lista para hacer todo eso en 4 minutos, en una sola pantalla, a través de preguntas y respuestas mediante comando de voz (chat conversacional). Además, para lograr una mayor eficiencia en estos procesos de compra, Prometea integra una herramienta comparativa de precios de los productos que se quieran adquirir,

En Argentina, país donde se originó todo esto, la IA está cerrando la brecha generacional, pese a la inestabilidad económica y a la poca institucionalidad. El sistema fue diseñado para escanear expedientes que alimentan las bases de datos sobre las que actúa el sistema de predicción y síntesis<sup>18</sup>. Transformar viejos expedientes a un formato digital requiere de un escáner y no requiere de una gran inversión en recursos; de hecho, pueden crearse emprendimiento para prestar este servicio, la 4RI destruye, pero también crea empleos.

Prometea es entrenada con el método de *machine learning*, que es, en principio, calibrado para que los algoritmos vayan puliendo su *performance* a partir de “ensayo y error”. La interacción entre usuarios y sistema permite que, con cada uso, Prometea optimice sus resultados. Lo anterior mejora la producción del documento de síntesis, mejora la predicción y las cuestiones de tramitología. En suma, se agiliza la resolución de conflictos, pues un algoritmo mejora las competencias técnicas; piénsese en procesos judiciales que dependen de una liquidación o de un conteo, más o menos complejo, de días o términos.

En Argentina, el uso de Prometea en la justicia viene acompañado de otra serie de modificaciones, de una “preparación tecnológica”. Por ejemplo, el Decreto No 87/2017 permitió la implementación del Perfil Digital del

---

donde se incluyen estimaciones de precios públicos y privados, evolución de la inflación, precio del dólar, entre otras variables. Con toda esta información, realiza un informe sobre estas comparaciones que sirve de orientación para el usuario (Corvalán, 2020).

18 Al respecto, se recomienda ver: <https://youtu.be/LB7Al12D5Zg>

Ciudadano “Mi Argentina” (Ciudad de Buenos Aires, art. 2) y el Decreto No 339/2018 que implementó el “Modelo de Gestión Unificada - Ventanilla Única Social” (Ciudad de Buenos Aires, art. 1). El Estado fue abonando el terreno para que la justicia pudiera llegar a beneficiarse de los métodos de centralización de la información o de datos que ayudan a tomar decisiones por medio del procesamiento masivo. Se trata de una adecuación en la que se instalan capacidades para el mejor desempeño de la administración pública, a pesar de que esto no tenga un impacto directo en las funciones de los jueces. La identidad digital fue creada, con el mencionado Perfil Digital “Mi Argentina”, para que todo ciudadano acceda “a los servicios prestados por el Estado, efectuar trámites, consultar el estado de los mismos, solicitar turnos, acceder a información y definir sus suscripciones”.

Concretamente, en casos de responsabilidad fiscal (justicia fiscal) de la ciudad de Buenos Aires, el sistema de IA permitió que los llamados “juicios ejecutivos” —p. ej. “procedimientos especiales para ejecutar judicialmente deudas tributarias o impositivas”— se simplificaran. En efecto, su baja complejidad permite que sea un robot quien los resuelva<sup>19</sup>. Para poder llegar a este nivel, Prometea, primero, tuvo que iniciar con un set de entrenamiento que parte de miles de providencias (2400 sen-

---

19 Lo mismo podría ocurrir con otros procedimientos de naturaleza ejecutiva, como aquellos destinados a cobros forzados de obligaciones tributarias vencidas; Prometea es capaz de reducir a 6 minutos la proyección de una sentencia de trance y remate, cuya elaboración estaba estimada en 31 minutos (Corvalá, 2020).

tencias y 1400 opiniones legales previas de la Fiscalía, aproximadamente). Esto comprendía un mapeo primario para agrupar las providencias judiciales, explicitando temas y subtemas. En segundo lugar, la ayuda técnica de un experto en IA<sup>20</sup> permitió que el sistema fuera entrenado para reconocer ciertos patrones. En tercer lugar, este primer entrenamiento condujo a usar casos nuevos. Esta primera fase del entrenamiento conduciría, en cuarto lugar, a calibrar la función predictiva, la capacidad que tiene Prometea de realizar una búsqueda de un caso para compararlo con otros consignados de las bases de datos para hallar similitudes; durante este paso, el sistema de IA puede procesar otros documentos relacionados con la ecuación de búsqueda y complementar la toma de decisión con estos. En quinto lugar, el producto final de esta búsqueda es un documento que predice las posibles soluciones al caso gracias al análisis de todas sentencias.

En suma, dicha herramienta reduce el margen de error humano por desconocimiento de normas o de reglas de precedente judicial, pues si bien el análisis humano y su poder de deliberación son superiores a los de un robot, este último también tiene una ventaja comparativa insuperable en materia de síntesis. Por esta razón, el juez firma luego de haber revisado el fallo y su ejecutoria no es automática, sino que está medida por la voluntad del funcionario: un humano.

---

<sup>20</sup> En el caso concreto, fue Ignacio Raffa quien acompañó este procedimiento.

### 3.2. *Prometea: la experiencia colombiana en la Corte Constitucional*

Cuando Prometea es importada a Colombia, fue diseñada para asistir a los magistrados de la Corte Constitucional en tareas de preselección de fallos de tutela para su eventual revisión, sumándole las características de creación de documento de síntesis y predicción que ya tenía la versión argentina. Igualmente, Prometea fue programada para responder a los comandos de voz o chat. Los magistrados fijan los criterios con los que se efectúa dicha preselección, tal y como hacen los ministros del STF con el sistema Victor (v. *supra.*). Prometea no “decide” sola. Además, se vale del sistema distribuido de nodos que ofrece la tecnología de *blockchain*, para garantizar la transparencia y la seguridad jurídica, pues la información, las búsquedas y las decisiones de la Corte Constitucional pueden quedar almacenadas en los bloques (Corrales et al., 2019).

La “Prometea colombiana”, además de haber sido dotada con el uso de la *blockchain*, está diseñada de la misma manera que la “Prometea argentina”. Tiene (i.) detección inteligente, característica que le permite “leer” los fallos escaneados y, luego, sugerir grupos de expedientes que deben ser resueltos con urgencia, logro alcanzado gracias al *machine learning*; (ii.) asistencia inteligente, característica que le permite proyectar informes detallados y con predicciones logradas con el uso de estadísticas; (iii.) automatización de documentos, característica que le permite servirse de una herramienta conversacio-

nal, activada con comando de voz o chat; y, finalmente, (iv.) uso de la tecnología blockchain y (v.) la sistematización avanzada de jurisprudencia<sup>21</sup>

A diferencia de Argentina y Brasil, la IA de la Corte Constitucional colombiana tuvo una financiación de otra naturaleza: privada, gracias al apoyo de la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>22</sup> y de CORFERIAS<sup>23</sup>, además de la asistencia —en su diseño— de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (institución privada). La cuota del sector público la puso la misma Corte. También todo estuvo orquestado por el Laboratorio de IA de la Universidad de Buenos Aires y Ministerio Público Fiscal de Buenos Aires.

Ahora bien, la finalidad de Prometea es que, a través de la data cargada en la herramienta, tanto la jurisdicción constitucional como el Gobierno Nacional puedan procesar datos con los que se tomen decisiones de

---

21 Al respecto, el texto referenciado acerca la realidad argentina de Prometea frente a la colombiana menciona que “[l]a buena gobernanza de datos implementada por la fiscalía favoreció la aplicación de técnicas de IA. Prometea fue implementado en solo cuatro meses, pero los trabajos fundamentales de sistematización de los datos, estandarización de terminología, definición de indicadores y obtención de datos estadísticos habían sido ya ejecutados previamente por la fiscalía. Es de destacar la visión de la organización para realizar estas tareas en forma metodológica y ordenada como paso previo para la introducción de tecnologías avanzadas” (Estevez et al., 2020).

22 Al respecto, aclaremos que las Cámaras de Comercio son personas jurídicas. Son de derecho privado y revisten un carácter corporativo, además de gremial. Estas están integradas por comerciantes matriculados en el registro mercantil. Ejercen las funciones que el Código de Comercio les determinó en su artículo 86; ver igualmente el artículo 4 Decreto 2042/2014, decreto reglamentario de la Ley 1727 de 2014.

23 CORFERIAS es un Centro Internacional y de Negocios de Bogotá. Cumple funciones de operador profesional de ferias y eventos proyectados a Colombia y la región. Esta es una persona jurídica de carácter privado cuyo objeto social es apalancar desarrollo de la ciudad en diversos campos (industrial, comercial, cultural y social). Por último, es importante mencionar que el principal accionista de CORFERIAS es la Cámara de Comercio de Bogotá.

política pública (Amat, 2020). De este modo, si en un lugar del país están negando un derecho y, en consecuencia, se interponen —contra dicha violación— acciones de tutela, esta situación podría generar una alerta inmediata a las autoridades administrativas para poder tomar acciones concretas y evitar que los derechos sigan siendo desconocidos; en este sentido, se aumenta la actividad administrativa a partir de las solicitudes de amparo de los derechos, gracias al procesamiento que el sistema de IA hace de dicha información.

Este es su punto fuerte, aunque requiere aún de la colaboración armónica de las ramas del poder público. Lo mencionado podría llevar a que deje de hablarse de “tutelitis”: se estarían atacando las causas y no los efectos. Así entonces, estas innovaciones en *legaltech* tienen que recibirse con adaptaciones de los reglamentos internos<sup>24</sup>.

El riesgo tecnológico a los derechos es latente. Prometea no puede ser vista como una solución milagrosa. Las máquinas no lo solucionan todo, y no existe el remedio mágico, sino el ingenio humano. Lo principal es entender que el *machine learning*, el entrenamiento de Prometea, no va a producir algo diferente a un embudo más tecnificado para las tutelas en sede de revisión.

---

<sup>24</sup> En el caso de la Corte Constitucional, la saliente presidente Gloria Ortiz afirmó que era necesario alterar el procedimiento para que la selección de la tutela comenzara a ser “oficiosa” con la mediación de Prometea: “La plena aplicación de Prometea supone que habrá cambio de reglamento (...) Sí. Seguramente nosotros ahí tendremos que hacer unas reformas del reglamento. En la actualidad, para que una tutela se seleccione tiene que ser solicitada por la parte o debe tener una ficha de preselección del despacho que la tuvo en estudio preliminar, el resto de magistrados no puede revisarlo de oficio, tiene que ser solicitada. Seguramente eso cambiará” (Amat, 2020).

Al igual que lo ya mencionado con Victor en Brasil, en consecuencia, se teme un filtrado de la selección que pueda convertirse en una dictadura del protocolo. Hay que evitar un futuro distópico provocado por la falsa creencia en una IA que no quiera modificarse.

De la mano de estas herramientas, se deben perfeccionar los métodos de trabajo de los jueces para dictar sus sentencias: los altos números de páginas y la inteligibilidad, pues la justicia es un servicio público y también un derecho universal. Además, su *tecnificación multidimensional* es una obligación para los Estados bajo las promesas de la administración en el Estado digital. Decimos multidimensional porque la tecnificación es de los medios y los fines perseguidos. Los jueces no solamente deben administrar justicia, sino que también deben hacerlo sin sesgos de ningún tipo, garantizando así una cobertura universal<sup>25</sup> y que sea expresada de manera que permita una comprensión igualmente universal. De ahí, la neutralidad e igual en acceso y beneficio que debe dar el gobierno electrónico, acorde con la *Carta Iberoamericana del Gobierno Electrónico*.

---

25 “¿Y han solucionado este problema de gestión de tutelas? / Estamos avanzando en una herramienta digital que nos va a permitir ahorrar mucho tiempo en el proceso de selección, y será totalmente objetivo; es una herramienta que para algunos es un avance de inteligencia artificial en la selección de tutelas. Se trata de escanear todos los expedientes de tutela y el sistema tiene la capacidad de alertarnos cuando se falla contrario a la jurisprudencia de la Corte, o algunos, incluso, nos alertan casos con unos criterios que nosotros definamos. Por ejemplo: si nosotros definimos criterios de corrupción, se pueden consultar digitalmente en forma rápida. El proceso de selección es mucho más transparente, mucho más objetivo y mucho más igualitario” (Amat, 2020).

A todos nos sorprende que Prometea fuera probada “con 2016 sentencias y [que permitiera] extraer de ellas, en menos de dos minutos, un total de 32 casos prioritarios, lo cual a una sola persona le tomaría meses de trabajo” (Peña, 2019). Pensamos que con esto puede resolverse la vulneración de los problemas de acceso a la justicia, pero los procesos de automatización de la función pública, con ayuda de la IA, hacen emerger nuevos problemas: como el hecho de que las máquinas no tienen o tienen un poder de deliberación reducido. Así, ante la cuestión lanzada por Dana Remus (2015) sobre si los robots pueden ser abogados (Cruz, 2019), debemos decir que tendrían —por el momento— pocos talentos, máxime cuando reflexionamos sobre algoritmos que subyacen a sistemas como Prometea, donde aquello que los magistrados consignan debe considerarse solo como interacción entre hombre y máquina, para beneficio de todos.

Bien lo dice la expresidenta de la Corte Constitucional Colombiana, la IA provee “un proceso de selección digital de expedientes de tutela, no de fallos (...)”<sup>26</sup>.

---

26 “Es una herramienta de apoyo para seleccionar los expedientes de tutela que serán objeto de sentencia de la Corte Constitucional. Le aclaro: la máquina no es la que decide qué casos se van a revisar; da herramientas para la decisión de escoger el expediente. Le pongo un ejemplo: el proyecto piloto, que es sobre salud, analizó 2.700 expedientes de temas en general, le preguntamos cuántas tutelas de salud tiene. De ese número, le preguntamos cuántas vienen negadas por los jueces, de las negadas en salud; seguimos filtrando la información, ahora para niños que tienen cáncer con fallos que contradicen las decisiones de la Corte. El sistema nos dio el número exacto: 7. Entonces, para fallar una nueva tutela sobre el tema ya no tenemos que revisar las 2.700 tutelas sino los siete casos que nos dicen que son niños con cáncer, no atendidos, contrariando la jurisprudencia de la Corte. Pero también podemos establecer otro criterio de selección, por ejemplo, tutelas de salud concedidas y que el procedimiento médico esté expresamente excluido del plan básico y no cuente con aprobación del Comité Técnico Científico. El sistema nos puede alertar y nosotros centramos nuestra atención en estos casos. Es un instrumento que hace mu-

#### 4. Críticas a los algoritmos en contextos de justicia

Las críticas a los sistemas de IA pueden formularse desde varios frentes. Para nuestra reflexión, utilizamos, en primer lugar, lo que plantea el famoso texto *The Tyranny of Structurelessness* (Freeman, 1972). Se advierte que en contextos de libertad absoluta o de falta de control por parte de una autoridad —como en el caso de las nuevas tecnologías propiciadas por la 4RI, territorio virgen para la regulación—, quienes establecen la estructura de funcionamiento ejercen un poder que sustituye, imperceptiblemente, a la dominación directa por la vía del mando.

Tal es caso de Victor y Prometea. Con estos sistemas de IA se corren dos grandes riesgos. De un lado, está la proliferación de fuentes normativas en Brasil, donde tendría que explorarse la posibilidad del código de programación como una nueva fuente que se suma a las fuentes tradicionales y a las súmulas vinculantes. Los ministros del STF que programan la ecuación de búsqueda, a la que reacciona el algoritmo, deben ser muy precavidos en el momento de filtrar los resultados y las predicciones estadísticas. De ahora en adelante, con el uso cada vez más frecuente de Victor, deben prever posibles riesgos de “tiranía” del código (De Filippi & Wright, 2018), que provengan de la programación misma del *software* y del diseño de la estrategia de filtros para la resolución de casos.

---

cho más objetivo y transparente nuestro trabajo” (Amat, 2020).

Del otro lado, en Colombia, la audacia de los magistrados de la Corte Constitucional deberá enfocarse en advertir que la programación de Prometea en una búsqueda no puede ser el único criterio de búsqueda. En los casos de revisión de tutela, no se puede pasar del azar a la rigidez que plantea la estructura o el diseño del sistema. Para Freeman (1972) hay estructuras informales y estas se combaten con principios de democratización, de distribución del poder y de transparencia; pero para el caso de algoritmos que no se controlan solos, hay que dejar abierta la cuestión de la ética. Los mismos polos de investigación del Banco Interamericano de Desarrollo recomiendan una inversión en las cuestiones trascendentales o filosóficas, más que en las materiales o técnicas (Gómez et al., 2020), pues debe evitarse que el diseño del sistema sea confundido con una norma para hacerlo funcionar.

En segundo lugar, la otra crítica fundamental a la IA aplicada a la administración de justicia proviene de la pérdida de valor de la mano de obra humana. Esto es inevitable, por una ventaja comparativa entre el humano y la máquina, que es insalvable; aunque queda abierta la cuestión del enfoque. El transhumanismo, desde su misma institución y desde la creación del instituto *Human+*<sup>27</sup> plantea como uno de sus ejes la súper-inteligencia. En nuestro contexto específico, esta sería el incremento de las capacidades estatales para poder asegurar que los jueces sean más eficientes, y mejoren su rendimiento, cuando de emitir decisiones se trata.

---

<sup>27</sup> Para conocer más sobre el Instituto Human+ o Human Plus, ver: <https://humanityplus.org/>

Siendo neutra la tecnología, tanto los magistrados de la Corte Constitucional colombiana como los ministros del STF deben impulsar que el cierre de la brecha tecnológica implique la formación de nuevo talento humano. Esto evitará la obsolescencia de quienes trabajan en la función pública, además de prevenir que Brasil y Colombia no puedan promover reformas ante los respectivos poderes ejecutivos, con miras a que las facultades de derecho se adecuen a los nuevos paradigmas del empleo que exige la 4RI (Cevasco, Corvalán & Le Fevre Cervini, 2019).

Claro está que toda esta segunda crítica está ligada a una evolución de los seguros y de los factores de riesgo por responsabilidad de robots, creadores y diseñadores. Pero esta es solamente una solución indirecta, porque lo que realmente debe hacerse para prevenir que el algoritmo sea mal calibrador<sup>28</sup>, debe estar apoyado por una adecuada formación de la función pública y un mejor aprovechamiento de los recursos técnicos al amparo del *Reinforcement Learning*, técnica de la IA que permitiría enseñarle a Victor o a Prometea a reconocer el adecuado uso del principio *pro-hominem* o de la cláusula de Estado socioambiental de derecho. Inclusive, podría pensarse

---

28 “Á. J.: ¿Qué cambios se requieren en la Corte para su puesta en marcha? / G. S. C.: Más que modificaciones tecnológicas se necesitarían cambios en la organización de funciones internas. Quiere decir que ya no se necesitarán tantos judicantes dedicados a temas de selección, toda vez que podrían pasar a estudiar con mayor criterio de análisis jurídico los casos que no fueron escogidos para revisarlos manualmente. / Igualmente, se necesita que exista un operador distinto, pues no solamente será necesario que tenga diversos conocimientos en Derecho y jurisprudencia, sino, además, que sepa de tecnología y logre entender la fenomenología de las máquinas inteligentes, *blockchain*, *big data* y de cómo estos algoritmos pueden influir en el Derecho para orientar la decisión jurídica. No se está buscando reemplazar al juez, es dotarlo de mayores criterios técnicos y de opinión” (Rivadeneira, 2019).

que, de la mano de un transhumanismo responsable, los algoritmos podrían impedir que quienes los usan los corrompan. Esto, siempre y cuando se les de el adecuado entrenamiento, tanto a humanos como a robots.

## 5. Conclusiones y recomendaciones

Victor y Prometea son dos sistemas de IA. Ambos se manifiestan a través de una interfaz simple y de un programa diseñado para automatizar las tareas simples y reiterativas que realiza a diario el poder judicial. En el caso brasileño asiste al Supremo Tribunal Federal y, Prometea, asistió primero la Fiscalía (ministerio público) de la ciudad autónoma de Buenos Aires y, más recientemente, la Corte Constitucional colombiana. Ambos programas fabrican dictámenes jurídicos con base en casos similares o análogos, para que sean analizados posteriormente por seres humanos.

Los sistemas de IA en Brasil y Argentina —como asesor de Colombia— fueron impulsados por una fuerte inversión del sector público. Por el contrario, en Colombia, Prometea tuvo una mayor inversión y atención por parte del sector privado que del público. Sin embargo, los resultados, hasta ahora, no han sido divergentes en ningunos de los países comparados.

Habrá que esperar, en lo sucesivo, a que los sistemas de IA comiencen a funcionar en Brasil y Colombia, y esperar que esto no vaya profundizar los riesgos que se corren de

considerar absolutos los patrones de funcionamiento del algoritmo de Victor o Prometea.

Al respecto, se recomienda a los investigadores, sobre temas de derecho y tecnología aplicados a la administración de justicia y al estado digital, que estudien: (i.) los riesgos asociados con la ética del ser humano en el rol del juez como programador, pues se teme una tiranía del código (lenguaje de programación y diseño de los sistemas de IA) o un deterioro de la teoría de las fuentes del derecho, hasta el punto de considerar el algoritmo una regla jurídica o una especie de condición para esta; (ii.) las políticas públicas asociadas con la regulación de los profesionales del derecho que, para el siglo XXI, involucrarán –cada vez más– el ejercicio del derecho y la jurisprudencia con tecnologías diversas y extremadamente cambiantes; (iii.) el derecho de los seguros y de la responsabilidad disciplinaria, penal y civil, contractual y extracontractual, estatal y privada, del derecho de daños, por ejemplo, cuando estemos en contextos de administración de justicia donde buena parte de las labores de la administración de justicia estarán automatizadas y medidas por estadísticas.

## REFERENCIAS

- Amat, Yamid. (enero 25 de 2020). Corte Ahora Usa Inteligencia Artificial Para Manejar Alud de Tutelas. En *El Tiempo*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/se-parte-en-dos-la-historia-de-la-tutela-presidenta-de-la-corte-constitucional-455344>.
- Ashley, Kevin D. (2017). *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age*. Cambridge: Cambridge University Press.
- CEPAL. (4 de marzo de 2018). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Adoptado en Escazú (Costa Rica). Recuperado de <https://www.cepal.org/es/organos-subsidiarios/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la>.
- Cevasco, Luis; Corvalán, Juan Gustavo., & Le Fevre Cervini, Enzo Maria. (2019). *Inteligencia Artificial y Trabajo. Construyendo Un Nuevo Paradigma de Empleo*. 1era ed. Buenos Aires: Editorial Astrea SRL. Recuperado de [https://www.dpicuatico.com/libros/ia\\_y\\_trabajo.pdf?v=2020-06-03-08-11-17](https://www.dpicuatico.com/libros/ia_y_trabajo.pdf?v=2020-06-03-08-11-17).
- Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. (31 de mayo y 1 de junio de 2007). Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico Aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Pucón. Chile. Recuperado de <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf>.
- Corrales, Marcelo; Fenwick, Mark., & Haapio, Helena. (eds.). (2019). *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain*. Singapore. <https://doi.org/https://doi.org/10.1007/978-981-13-6086-2>.
- Corvalán, Juan Gustavo. (2017). L'algorithme et Les Droits de l'Homme. En *Étude Annuelle 2017 Puissance Publique et Plateformes Numériques : Accompagner l'"ubérisation"*, edited by Martine de Boisdeffre. Paris: Conseil d'État français. pp.179-88. Recuperado de <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2017-puissance-publique-et-plateformes-numeriques-accompagner-l-uberisation>.

- (2018). Efficient States Putting Public-Sector Productivity Under the Microscope. En *Integration and Trade Journal*. 22(44) pp.238-47. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.18235/0001287>.
- Corvalán, Juan Gustavo. (2019). *Prometea. Inteligencia Artificial Para Transformar Organizaciones Públicas*. 1era ed. Buenos Aires: Editoria Astrea SRL.
- Cruz Abril, Sara Milena. (febrero 22 de 2019). Ciberabogados, Nueva Necesidad Para El Mundo Jurídico. En *Ambito-Jurídico*. (Ed. Electrónica).
- Cruz e Tucci, José Rogério. (2014). Súmula 343 Do STF Viabiliza o Caminho Da Ação Rescisória. *CONJUR*.
- De Filippi, Primavera., & Wright, Aaron. ( 2018). *Blockchain and the Law: The Rule of Code*. 1era ed. Cambridge: Harvard University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctv2867sp>.
- Estevez, Elsa; Fillotrani, Pablo., & Linares Lejarraga, Sebastián. (2020). *PROMETEA: Transformando La Administración de Justicia Con Herramientas de Inteligencia Artificial*. Washington D.C.: BID. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.18235/0002378>.
- Freeman, Jo. (1972). The Tyranny of Structurelessness. En *Berkeley Journal of Sociology*. 17. pp.151-64. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/41035187>.
- Gómez Mont, Constanza; Del Pozo, Claudia May; Martínez Pinto, Cristina., & Martín del Campo Alcocer, Ana Victoria. (2020). *La Inteligencia Artificial Al Servicio Del Bien Social En América Latina y El Caribe: Panorámica Regional e Instantáneas de Doce Países*. Edited by BID. Washington D.C.: fAIR LAC. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.18235/0002393>.
- Hottois, Gilbert. (2016). *¿El Transhumanismo Es Un Humanismo?* Bogotá: Universidad del Bosque.
- OECD. (2019). *Going Digital in Colombia*. Paris. Recuperado de <https://doi.org/https://doi.org/10.1787/781185b1-en>.
- ONU. (2016). Resolución E/HLPF/2016/6. Foro político de alto nivel sobre el desarrollo sostenible, Convocado bajo los auspicios del Consejo Económico y Social 11 a 20 de julio de 2016. Recuperado de <https://undocs.org/sp/E/HLPF/2016/6>.

- (2017). Resolución A/RES/71/256. Nueva Agenda Urbana. Resolución aprobada por la Asamblea General el 23 de diciembre de 2016. Recuperado de <https://undocs.org/es/A/RES/71/256>.
- Peixoto, Fabiano Hartmann. (enero de 2020). Projeto Victor: Relato Do Desenvolvimento Da Inteligência Artificial Na Repercussão Geral Do Supremo Tribunal Federal. En Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito. 1. pp.1-20.
- Peña Valenzuela, Daniel. (marzo 12 de 2019). ¡Promete Prometea! Inteligencia Artificial En La Corte Constitucional. Blog de Los Negocios. Recuperado de <https://dernegocios.uexternado.edu.co/comercio-electronico/promete-prometea-inteligencia-artificial-en-la-corte-constitucional/>.
- Remus, Dana., & Levy, Frank S. (2015). Can Robots Be Lawyers? Computers, Lawyers, and the Practice of Law. En SSRN Electronic Journal. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2701092>.
- Rivadeneira, Juan Camilo. (marzo 22 de 2019). Prometea, Inteligencia Artificial Para La Revisión de Tutelas En La Corte Constitucional. Ambito-Jurídico (Ed. Electrónica).
- Streck, Lenio Luiz. (2013). Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. 3ra ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Wyner, Adam. (2008). An Ontology in OWL for Legal Case-Based Reasoning. En Artificial Intelligence and Law. 16(4) pp.361-87.

#### REFERENCIAS JURÍDICAS

- Constitución Política de la República de Colombia de 1991. [Const.]. (1991). Recuperado de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=4125>.
- Constitución de la República Federal de Brasil de 1988. [Const.] (1988). Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- Congresso Nacional de Brasil. (19 de diciembre de 2006). Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providên. [Ley 11.417]. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm)

- (19 de diciembre de 2006). Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. [Ley 11.418]. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm)
- (16 de marzo de 2015). Código de Processo Civil. [Ley 13.105]. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)
- Supremo Tribunal Federal. (2011). Uso de Algemas (RHC 102.962/MG). Brasília.
- (19 de noviembre de 2019). Sacrifício de Animais Em Rituais Religiosos de Matriz Africana (RE 494.601/RS). Brasília.
- (2020). Relatório Das Atividades 2019. Brasília.
- (s.f.a). Teses de Repercussão Geral. Brasília.
- (s.f.b). Súmulas Do STF. Brasília.
- (s.f.c). Súmulas Vinculantes. Brasília.
- Ciudad de Buenos Aires. (02 de febrero de 2017). [Decreto No 87/17]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/271486/norma.htm>
- (17 de abril de 2018). [Decreto No 339/2018]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/309154/norma.htm>

Chile

# Aplicaciones sobre la justicia digital

## Reporte De Chile

**Enrique Letelier Loyola\***

Abogado. Magister en Derecho y Doctor en Derecho. Profesor de derecho procesal de la Universidad de Valparaíso. [enrique.letelier@uv.cl](mailto:enrique.letelier@uv.cl)

### Sumario

1. Justicia digital. 1.1. Conocimiento y usos en su país de la justicia digital. 2. Justicia digital en la justicia del Estado. 2.1. Perspectiva de la justicia digital en la Corte Suprema de Justicia. 2.2. Avances de oralidad y justicia digital. 2.3. Apoyos institucionales en tiempos de pandemia. 3. Inteligencia artificial y justicia eficiente. 3.1. Usos de inteligencia artificial en el proceso (*big data*, *blockchain*, sistemas jurídicos inteligentes) o cualquier otro. 3.2. Sistematización del proceso, ¿avances o retrocesos? 3.3. Aplicaciones de expediente electrónico. 3.3.1. Ingreso de una demanda. 3.3.2. Ingreso de escritos. 3.3.3. Las resoluciones judiciales. 3.3.4. Auxiliares de la administración de justicia. 3.4. ¿Se considera la inteligencia artificial un aporte a la eficiencia judicial? 4. Reflexiones en torno a la educación de los abogados. 4.1. ¿Son los programas de educación más dogmáticos que analíticos? ¿El eje de los estudios jurídicos está en los códigos? ¿Qué porcentaje de interdisciplinariedad ven los abogados? 4.4. ¿Aprenden los abogados semántica, semiología, argumentación? 4.5. ¿Aprenden los abogados herramientas de *software* inteligente? 5. Conclusiones.

\*Este reporte nacional ha sido escrito con la colaboración de la señorita **Javiera Torres Jara**, ayudante de derecho procesal y egresada de la carrera de Derecho de la Universidad de Valparaíso. [javiera.torres@alumnos.uv.cl](mailto:javiera.torres@alumnos.uv.cl)

## 1. Justicia digital

### 1.1. Conocimiento y usos de la justicia digital en Chile

La reforma procesal penal iniciada en Chile en el año 2000 fue el inicio de la progresiva digitalización de la administración de justicia. El nuevo modelo, que supuso tribunales reformados, fue el adecuado para reemplazar progresivamente los viejos expedientes de papel por expedientes virtuales. Lo que luego se generalizó en los tribunales de la justicia reformada en materia de familia y de asuntos laborales, para extenderse finalmente a los tribunales con competencia civil y a las altas Cortes de justicia.

En los primeros quince años del siglo XXI, ha existido en el país una política pública dirigida a digitalizar los servicios de justicia. Con esto se ha logrado, por un lado, que los tribunales gestionen digitalmente los procesos a través de sistemas informáticos de tramitación de causas y, por otro, que los abogados y los justiciables accedan a los procesos también digitalmente, por medio de las plataformas existentes en el sitio web del Poder Judicial. Esa política pública ha estado refrendada por decisiones legislativas (*v. gr.*, la ley de documento y firma electrónicos y la ley sobre tramitación electrónica de los procesos) y por decisiones del propio poder judicial (PJUD), que han sido adoptadas por la Corte Suprema de Justicia y por las Cortes de Apelaciones en uso de sus facultades económicas (CEJA, 2018).

Una pieza importante en el acceso a los servicios digitales de justicia ha sido la implementación, a partir de 2012, de la *clave única*: herramienta que ha tendido a masificarse, porque permite a los ciudadanos tramitar virtualmente el acceso a los beneficios del Estado<sup>1</sup>.

Actualmente están dadas en el país las condiciones para que las personas puedan requerir tutela judicial utilizando las herramientas digitales; escenario que nos mueve al siguiente paso: lograr que ese acceso a la justicia esté efectivamente garantizado con estándares de calidad. Para ello se requiere disminuir la brecha social que se proyecta en el acceso a la justicia como brecha digital (brecha de acceso a las tecnologías y brecha cognitiva) y, además, asegurar que los servicios de justicia se presten para la tutela procesal del derecho material aun bajo situaciones de emergencia.

### *1.2. Avances en las aplicaciones de justicia digital*

El primer paso para la modernización de nuestro sistema de justicia fue dado por la Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma [Ley 19.799, 2002]. Este cuerpo normativo se encarga de asignar efectos jurídicos de carácter general a los documentos electrónicos, lo que tiene un fuerte impacto, principalmente, en el derecho civil. De igual manera, regula el uso de la firma electró-

---

<sup>1</sup> En la actualidad se informan casi 8 millones de ciudadanos activos que cuentan con clave única, según <https://claveunica.gob.cl>

nica simple y avanzada, esto es, un modo de suscripción que cumple también la labor de autenticación de las partes (Fernández, 2004) y que viene dado por el principio de equivalencia funcional de la firma.

El creciente interés en la modernización de la administración de justicia llevó en trece años a la publicación de la Ley sobre tramitación digital de los procedimientos judiciales (o Ley de Tramitación Electrónica – LTE) [Ley 20.886 de 2015], cuya entrada en vigor fue gradual y en dos etapas: la primera, el 18 de junio de 2016, para trece territorios jurisdiccionales del país y, la segunda, el 18 de diciembre de 2016, para los cuatro territorios jurisdiccionales restantes. Las disposiciones de la ley solo eran aplicables a las causas iniciadas con posterioridad a su entrada en vigencia.

La mencionada ley modificó varias disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico de Tribunales, con el fin de que las actuaciones efectuadas por los tribunales, los auxiliares de la justicia y las personas usuarias fueran llevadas a cabo por medios electrónicos. Entre las tantas modificaciones nos interesa destacar que se regula la formación de la *carpeta electrónica*, que agrega una nueva forma de constitución de mandato judicial y patrocinio mediante firma electrónica avanzada, también incorpora nuevas formas de notificación electrónica, que adecúa las exigencias de las actuaciones judiciales a la nueva carpeta electrónica, además de otras modificaciones en materia de recursos

de apelación y casación (Tavalori, 2017). La LTE define una serie de principios, entre ellos, el principio general, el de la equivalencia funcional del soporte electrónico, el de fidelidad, el de publicidad, el de buena fe, el de actualización de los sistemas informáticos y el de cooperación.

Por mandato de la misma ley, la CSJ, en ejercicio de sus facultades directivas y económicas, ha dictado una serie de autos acordados con la finalidad de complementar la normativa legal. Entre ellos destacamos:

1. El Auto Acordado (AA) 37-2016, de fecha de 15 de abril de 2016, regula ciertos aspectos procedimentales, tales como: el sistema de búsqueda de causas en el sitio web del PJUD, el sistema de registro de abogados y habilitados para efectos de la presentación de demandas y escritos, el sistema de georreferenciación de ciertas actuaciones de los receptores judiciales, la carpeta digital, y todo aquello que fuere necesario para asegurar la correcta implementación de la ley.
2. El AA 71-2016, de fecha de 16 de junio de 2016, pretende, junto con el Acta 37-2016, entregar directrices generales para el funcionamiento de los tribunales que tramitan electrónicamente con el fin de adecuar y compatibilizar sus procedimientos con las reformas legales.
3. El AA 85-2019, de fecha de 5 de junio de 2019, que es el texto refundido del AA 37-2016, debido a problemas interpretativos respecto de sus disposiciones.

La tendencia de la CSJ de regular la implementación de tecnologías en la administración de justicia mediante actas no es nueva. Previamente, el máximo tribunal había dictado otros instrumentos relativos a la misma materia: el AA 113-2006 sobre la tramitación en sistemas informáticos en las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, el AA 25-2009 sobre el uso de documento y firma electrónica en el PJUD y el AA 164-2013 sobre la tramitación en sistema informático de Recursos de Protección entre otros.

Esta práctica del máximo tribunal, que se traduce en emitir abundante regulación procedimental con rango inferior a la ley, ha sido vista con cautela por la doctrina nacional. Así opina, por ejemplo, Larroucau Torres:

Este modo de entender el rol de la Corte Suprema en el diseño de los procedimientos judiciales, como ya se ha demostrado, no calza descriptivamente con la práctica institucional chilena, en donde no se ha tomado ninguna medida para considerar nulos a procedimientos como el de protección de derechos fundamentales o el de indemnización por error judicial, que han sido creados y más adelante modificados mediante AA. Por el contrario, la práctica institucional discurre en un sentido opuesto, hacia un profuso empleo de esta técnica regulatoria. Lo que ocurrió con la tramitación electrónica solo fue novedoso en tanto el Parlamento y la Corte Suprema acordaron traducir en una ley –la ley N.º 20.886– un conjunto de reglas procesales que habían sido previamente elaboradas por la corte Suprema mediante AA para introducir la tramitación electrónica (Larroucau, 2017).

El autor se refiere principalmente a los AA 91-2007 sobre procedimiento en los tribunales que tramitan con carpeta electrónica y al AA 54-2014 que regula la tramitación electrónica en los tribunales con competencia civil. Dicha práctica que adopta la CSJ también nos

parece cuestionable, porque tiende a inmiscuirse en materias propias de ley.

Como resultado de las políticas públicas y de las modificaciones normativas, Chile es uno de los países —dentro del contexto latinoamericano— que ha implementado en más alto grado el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) dentro de la administración de justicia, dado que el sitio web [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) ha sido uno de los mejor evaluados por sus niveles de cumplimiento. Ello lo posiciona en el segundo lugar del ranking de países, según un estudio publicado en 2018 por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas; los parámetros que se consideraron fueron: el tiempo de respuesta, la evolución de sitios web, el contenido y la tecnología (CEJA, 2018).

## **2. Justicia digital en la justicia del estado**

### *2.1. Perspectiva de la justicia digital en la Corte Suprema de Justicia*

En Chile, el gobierno judicial lo ejerce la misma CSJ, tribunal superior instalado en la cúspide de la orgánica jurisdiccional. No existe un órgano del tipo Consejo de la Judicatura (México, Ecuador), Consejo de la Magistratura (Italia, Francia), Consejo General del Poder Judicial (España), Consejo Superior de la Judicatura (Colombia), porque siguiendo una tradición histórica (Bordalí, 2015) la Constitución Política de la República entrega al máximo tribunal el ejercicio de la “superintendencia,

directiva, correccional y económica de todos los tribunales del país”, exceptuando algunos como el Tribunal Constitucional (Const., 1980, art. 82). Desde esta perspectiva se afirma, con razón, que en Chile el gobierno judicial está “monopolizado” por la CSJ (Rosales, 2010), por lo que es imperioso enfrenar un debate serio sobre el gobierno judicial en el vigente o en otro texto constitucional (Becerra, 2018).

Con esa función no jurisdiccional en operación, le corresponde a la CSJ un rol activo en el nombramiento, promoción y calificación de los jueces. Aunque los requisitos para ser juez están establecidos por la Constitución y las leyes, en los protocolos de postulación y en la confección de las listas de postulantes, generalmente, interviene directa o indirectamente el máximo tribunal (en algunos casos con el concurso de las Cortes de Apelaciones - CA). Se deja, entonces, para la etapa de nombramiento, la intervención del Ejecutivo y, en algunos casos, del Congreso.

En ese mismo ámbito, el máximo tribunal tiene las facultades disciplinarias sobre todos los tribunales del país —salvo las excepciones que se indican en la misma Constitución—. Ello significa que los procedimientos para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los jueces y de los funcionarios son conocidos y resueltos por las CA y por la propia CSJ, según la jerarquía de que se trate.

Además, la CSJ tiene a su cargo la administración de los recursos que maneja el PJUD, por lo que ejerce en este ámbito relevantes funciones administrativas

relacionadas con el personal y con los bienes (recursos financieros, tecnológicos y materiales) destinados a la administración de justicia. Esa función administrativa se realiza a través de la Corporación Administrativa de Poder Judicial (CAPJ), creada por la Ley 18.969 de 1990 y regulada por las normas correspondientes del Código Orgánico de Tribunales.

A la CAPJ le ha correspondido un rol activo en la implementación de las políticas públicas sobre justicia electrónica en Chile, puesto que ellas han supuesto la aplicación de personal y recursos materiales a ese objetivo. La Ley de Tramitación Electrónica (LTE) dispone que corresponde a este organismo la actualización de los sistemas informáticos de tramitación del PJUD, con la finalidad de “permitir su correcto funcionamiento y la más fluida y expedita interconexión e interoperabilidad entre sí y con otras instituciones públicas” (Ley, 20.886, art. 2, literal e) y que los tribunales deben registrar en el sistema informático todas las resoluciones y actuaciones procesales que se verifiquen en el juicio, debiendo realizar tal conservación a través de la CAPJ (art. 3, inciso 3).

En el AA sobre tramitación electrónica (85-2019), la CSJ entrega a la CAPJ relevantes tareas en el funcionamiento de la Oficina Judicial Virtual (OJV), en el uso de la clave única del Estado para acceder a la OJV, en el diseño de los parámetros técnicos para realizar electrónicamente las presentaciones ante los tribunales, en el diseño técnico de la carpeta judicial electrónica y en el

funcionamiento del sistema de georreferenciación para el trabajo de los receptores judiciales, entre otras.

Un proceso administrativo relevante en que interviene la CAPJ es el de la postulación para los concursos al interior del PJUD. Desde su página web, los jueces o funcionarios interesados en postular a los concursos abiertos pueden descargar las bases y postularse en línea, siguiendo las etapas que el sistema contempla (se informa cómo postular, el procedimiento de postulación, los formularios y las pruebas que deben rendirse cuando corresponda), por lo que esta primera fase está informatizada<sup>2</sup>.

En 2019 la CSJ acordó actualizar en un procedimiento los criterios objetivos para el nombramiento de jueces interinos y suplentes en determinadas categorías, para lo cual, encomendó a la CPAJ importantes funciones en el proceso de selección (AA 81, 2019). Además, en el mismo año, el máximo tribunal adoptó un relevante acuerdo por el que se regula la creación de un sistema objetivo de nombramiento de jueces, para que opere en lo no previsto por el legislador. La implementación de este sistema tiene la finalidad de “disminuir la discrecionalidad y profundizar los parámetros objetivos por los cuales se debe guiar dicho sistema”, ordenando procedimientos de selección “ciegos” y con mecanismo objetivos de puntuación de los antecedentes de los postulantes, y encomendando a la CAPJ varias tareas: la formulación del sistema de puntuación de los concursos, la elaboración de las

---

<sup>2</sup> Puede consultarse toda la información en [www.pjud.cl/empleos](http://www.pjud.cl/empleos)

pruebas que han de rendir los postulantes a todos los escalafones, excepto la del Escalafón Primario, y la creación de las herramientas informáticas para implementar el proceso de selección (AD626, 2019).

Para mejorar los niveles en materia de publicidad, transparencia y probidad administrativa, la CSJ acordó en 2019 que determinadas autoridades del PJUD deben llevar una agenda pública de sus actividades, al tiempo que amplió el rango de documentos que deben publicarse en la página web. Para la ejecución, encomienda a la CAPJ poner “a disposición de los tribunales integrantes del Poder Judicial la herramienta informática para cumplir con la obligación de llevar agenda pública y las medidas de transparencia adoptadas, información que deberá publicarse en formato de datos abiertos” (AD754, 2019).

## *2.2. Avances en oralidad y justicia digital*

Desde el año 2000 en adelante, se ha implementado en Chile una paulatina transformación de los principales procesos acogiendo la oralidad como regla técnica de conducción de los juicios y de producción de la prueba, por lo que varios procedimientos se organizan en audiencias con primacía de la oralidad, inmediatez y concentración (Contreras, 2015). Esta tendencia es manifiesta en los procedimientos “reformados”, es decir, los penales, de familia y del trabajo, por lo que el procedimiento civil permanece todavía como un resabio de aquellos que, en su momento, fueron calificados

como “desesperadamente escritos”. A pesar de que la reforma que introdujo la LTE ha llevado a la masiva tramitación de los procesos en expedientes virtuales, se debe dejar, en la carpeta electrónica, constancia de toda actuación procesal realizada en los juicios civiles regulados por el Código de Procedimiento Civil (CPC): presentaciones, resoluciones y actas.

Si bien, en la actividad de los Juzgados de Garantía, de los Tribunales de Juicio Penal, de los Juzgados de Familia y de los Juzgados de Letras del Trabajo se tiene un volumen relevante de actuaciones que se desarrollan por escrito, aunque virtualmente (“despacho” del juez); lo paradigmático de estos procedimientos es la celebración de audiencias ante los respectivos tribunales, cuyo objeto y finalidad varía según la etapa en que se desarrollen.

La celebración de audiencias orales en los procedimientos reformados ha significado que, además de las previsiones contenidas en los códigos y demás leyes de procedimiento, el propio PJUD haya ido regulando la práctica de la oralidad e intermediación por medio de normas dictadas en virtud de sus facultades económicas. La CSJ, por ejemplo, ha dictado AA y ha adoptado acuerdos sobre la distribución de la jornada de trabajo en los Juzgados de Garantía y en los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal (AD536, 2005), el agendamiento de audiencias en los Juzgados de Familia (Acta 51, 2008), se ha implementado y usado una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o

testigos de un delito (Acta 79, 2014), un espacio adecuado para el ejercicio del derecho a ser oídos de niños, niñas y adolescentes en los Juzgados de Familia (Acta 237, 2014) y las salas de espera para niños y niñas en los Juzgados de Familia (Acta 45, 2020), entre tantos otros autos acordados, acuerdos y resoluciones, que a la vez conviven con los que las CA dictan para regir en su correspondiente territorio jurisdiccional<sup>3</sup>.

### 2.3. *Apoyos institucionales en tiempos de pandemia*

Desde hace un tiempo, el PJUD ha adoptado una política para dar operatividad de forma generalizada a la tramitación electrónica de los procesos; por lo que cada judicatura cuenta con sistemas informáticos de tramitación propios: Sistema de Tramitación de Causas de la Corte Suprema (SITSUP), Sistema de Tramitación de Causas de las Cortes de Apelaciones (SITCORTE), Sistema Informático de Tribunales Civiles (SITCO), Sistema Informático de Tribunales de Familia (SITFA), Sistema Informático de Tribunales Laborales (SITLA), Sistema Informático de Apoyo a la Gestión Judicial (SIAGJ) en asuntos penales, etc., sistemas que permiten a los jueces y funcionarios firmar electrónicamente en la carpeta y a los tribunales la interconexión con algunos servicios públicos<sup>4</sup>. Es por lo que, en complemento de las leyes sobre la materia, la CSJ ha dictado AA regulando el uso de la firma electró-

---

<sup>3</sup> Disponibles en <http://autoacordados.pjud.cl>

<sup>4</sup> Por ejemplo, con el Ministerio Público a través del Sistema de Apoyo a los Fiscales (SAF), la Defensoría Penal Pública a través del Sistema de Gestión de Defensa Penal (SIGDP)

nica avanzada y la aplicación de la tramitación digital de los procedimientos judiciales, entre otros<sup>5</sup>.

Tanto el Congreso Nacional como el PJUD han adoptado medidas que inciden en la administración de justicia en el marco de la actual crisis sanitaria —producto de la pandemia de la *COVID-19*— y que se han traducido, primero, en la suspensión generalizada de las actuaciones judiciales y, luego, en la reanudación de estas por vías telemáticas. A mediados de marzo de 2020, la CSJ dictó el Acta 41-2020, que regula el teletrabajo y el uso de videoconferencia en el PJUD y, luego, el Acta 42-2020, que contiene un instructivo derivado del anterior AA, en el cual se dispone que, en el contexto de la alerta sanitaria, el servicio judicial debe prestarse con resguardo de la seguridad para la vida y la salud de las personas, utilizando las herramientas del teletrabajo y la videoconferencia. La CSJ dictó también el Acta 51-2020, que contiene el protocolo para el anuncio y los alegatos en los tribunales durante el estado de catástrofe.

En abril de 2020 se publicó la Ley 21.226 que regula la suspensión de los plazos vigentes y las audiencias en los juicios en tramitación, y de las audiencias y otras actuaciones judiciales relativas a procesos nuevos<sup>6</sup>.

---

5 Ejemplos de ello son el Acta 40-2014, del 14 de marzo, que contiene el AA para la regulación de la utilización de la firma digital avanzada en el nuevo módulo de sentencias del sistema informático de tramitación de causas (SIAGJ) de los tribunales del sistema procesal penal, y el Acta 85-2019, de 5 de junio, que fija texto refundido del AA para la aplicación en el PJUD de la Ley 20.886, el cual establece la tramitación digital de los procedimientos judiciales.

6 Ley 21.226, de 2 de abril de 2020, establece un régimen jurídico de excepción, para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile. Tiene una

Esta ley dispone que la CSJ debe adoptar las medidas necesarias para suspender todas las audiencias que no puedan realizarse sin afectar los principios del debido proceso y sin poner en riesgo la vida y la salud de las personas; sin embargo, deben realizarse las audiencias que requieran de *intervención urgente* del tribunal y las audiencias y vistas de la causa que se indican precisamente (según materia).

Entre otros muchos aspectos relevantes, esta ley de suspensión de plazos y audiencias contempla una autorización genérica (art. 10) para celebrar las audiencias y vistas de la causa por vía remota, según sea el caso:

En los casos en que, conforme a las disposiciones de esta ley, un tribunal disponga proceder *en forma remota*, deberá tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las *garantías judiciales del proceso*, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (Ley 21.226, 2020, art. 10).

Para hacer más operativos los mandatos de la ley de suspensión de plazos y audiencias, la CSJ dictó el Acta 53-2020<sup>7</sup>, acuerdo en el que el máximo tribunal declara que la emergencia sanitaria no puede constituir un obstáculo para el acceso a la justicia, por lo que el servicio judicial se debe seguir prestando, pero con medidas que aseguren la vida y salud de las personas. Se refuerza el

---

vigencia de 90 días a partir del 19 de marzo o mientras se extienda el estado de excepción constitucional de catástrofe.

<sup>7</sup> AA sobre Funcionamiento del Poder Judicial durante la Emergencia Sanitaria Nacional provocada por el brote del nuevo Coronavirus (Acta 53-2020, de 8 de abril). Poco antes, el pleno de la Corte Suprema había dictado el Auto Acordado que regula el teletrabajo y el uso de videoconferencia en el Poder Judicial (Acta 41-2020, de 13 de marzo).

mandato dirigido a todos los tribunales del país para que celebren las audiencias calificadas como urgentes, con lo que se refieren a casos que involucran a personas en situación de vulnerabilidad, por ejemplo, la revisión de medidas cautelares de personas privadas de libertad, en lo que concierne el orden penal; en materias de familia, la revisión de medidas de protección o medidas cautelares en favor de niños niñas y adolescentes, las solicitudes de entrega inmediata, las autorizaciones de salida del país, los casos de violencia intrafamiliar, los casos de relación directa y regular y los de alimentos provisorios. Se dejó, pues, reservada la celebración de audiencias o vistas presenciales, de manera excepcional, para los casos en que el uso de medios tecnológicos de conexión remota pueda causar indefensión.

En el Acta 53-2020 subyace la idea de que debe privilegiarse el uso de los medios tecnológicos de conexión, por lo que para mantener la continuidad del servicio judicial, el uso de las TIC ha sido de gran importancia. Así lo reconoce el propio AA (art. 6):

*Utilización de medios electrónicos.* Para asegurar el acceso a la justicia, el debido proceso y resguardar la salud de las personas, el Poder Judicial procurará utilizar todos los medios tecnológicos con que cuente, privilegiando su utilización flexible, actualizada y oportuna, siempre y cuando no constituya un obstáculo al ejercicio de los principios básicos que se han enunciado, y se respete plenamente los derechos de los intervinientes y partes, y las disposiciones del artículo 10 de la Ley N° 21.226.

Además de la conexión remota de los jueces con sus computadoras situadas en el tribunal (y a través de ellos con los servidores), las herramientas de videoconferencia han sido imprescindibles para llevar a cabo las audiencias de carácter urgente en los procesos judiciales, siendo uti-

lizadas algunas plataformas comerciales como Zoom, WebEx, Skype, Microsoft Teams, WhatsApp Video, dado que el PJUD no cuenta con una plataforma exclusiva para estos fines. El tipo de plataforma utilizada depende de la disponibilidad de los operadores, la capacidad de los equipos y las redes y la ubicación de los intervinientes (CEJA, 2020).

Además, el art. 12 del Acta 53-2020 permite el uso de medios como WhatsApp u otros similares para gestionar la causa, estableciendo formas de notificación y comunicación especiales:

*Formas de notificación y comunicación.* Mientras dure el estado de emergencia, y para facilitar las comunicaciones y notificaciones, los tribunales promoverán que las partes fijen en sus primeras presentaciones formas especiales y expeditas de contacto, prefiriendo teléfono celular a su cargo, correo electrónico, entre otros medios.

Las labores de los tribunales y entidades que colaboran con el PJUD se han desarrollado mediante trabajo remoto por medios tecnológicos, es decir, teletrabajo. En este sentido, el artículo 9 del Acta 53-2020 manifiesta que dichos órganos y entidades deberán priorizar y concentrar su trabajo en aquellas materias más estrechamente vinculadas a la situación de emergencia que vive el país, procurando también dar cumplimiento a los mecanismos que establecen las actas 41-2020 y 51-2020, según sea el caso. El uso de esos medios tecnológicos ha permitido que, a estas alturas, se hayan celebrado las vistas ante las Cortes y se hayan desarrollado audiencias en juzgados civiles y juicios orales en asuntos de familia, laborales e, incluso, penales<sup>8</sup>.

---

8 La celebración de juicios orales en materia penal por videoconferencia ha generado un debate entre los intervinientes por la posible afectación de las garantías del acusado. La

Por un acuerdo del 12 de mayo de 2020, la CSJ ha reiterado la necesidad de mantener el servicio judicial para la tutela de los derechos, enfatizando la prosecución de los procesos en primera y segunda instancia, y la realización de las audiencias virtuales o presenciales cuando fuere necesario, sobre todo en los asuntos referidos a derechos e intereses de personas vulnerables. En la resolución de 28 de mayo de 2020, el tribunal en pleno ha declarado que el teletrabajo es la “forma regular y ordinaria en que se deben prestar el servicio judicial” durante el período de emergencia sanitaria, ordenando a todos los tribunales del país que planifiquen y adecuen a esa modalidad su trabajo y ordenando que justifiquen “expresa y pormenorizadamente el trabajo presencial mediante resolución adoptada caso a caso (...) cada vez que ella se disponga”<sup>9</sup>.

### **3. Inteligencia artificial y justicia eficiente**

#### *3.1. Usos de inteligencia artificial en el proceso*

La aplicación de la IA puede tener impacto positivo en la eficiencia, eficacia e idoneidad de la respuesta jurisdiccional, puesto que finalmente puede reducir las dilaciones indebidas. Por ello, en este ámbito, las

---

Defensoría Penal Pública ha interpuesto acciones de amparo (hábeas corpus), que finalmente han sido desechadas por las CA y la CSJ.

Para la aplicación de las tecnologías en juicios orales en lo penal, véanse las propuestas metodológicas de Arellano et al. (2020).

<sup>9</sup> Ambos acuerdos han sido adoptados por el pleno de la CSJ en los asuntos administrativos AD 335-2020.

tecnologías de big data pueden ser útiles para el procesamiento de información que ingresa a diario en los tribunales, en materias que signifiquen un alto volumen de ingreso y que permitan estandarizaciones que puedan traducirse en algoritmos. En algunos asuntos, el ingreso masivo de demandas o solicitudes o el acompañamiento también masivo de prueba documental podría ser procesado a través de la IA.

También la aplicación de herramientas de IA puede servir de ayuda directa a los jueces cuando deban resolver los casos. Por ejemplo, permitiría la búsqueda sistematizada de jurisprudencia con determinados criterios objetivos (materia, año, tribunal, juez)<sup>10</sup>, el acceso a bibliotecas, la identificación en el proceso de determinadas piezas o de determinadas pruebas que deban apreciarse —especialmente cuando se trata de prueba voluminosa— o la redacción de la sentencia a partir de las instrucciones orales del juez<sup>11</sup>, entre otros apoyos.

En nuestro medio es, por ahora, limitado el uso de la IA para resolver asuntos. Se entiende que pueda utilizarse en procedimientos que, de acuerdo con criterios objetivos, sean de baja complejidad y requieran principalmente del procesamiento de demandas, de presentaciones en formato tipo y de prueba estandarizada

---

10 El Centro Documental de la Corte Suprema (CENDOC) permite a los jueces, a través de la intranet, buscar digitalmente jurisprudencia por materia, tribunal, año, juez redactor y ordenar los resultados por relevancia y antigüedad.

11 El PJUD chileno ha implementado como experiencia piloto el uso del sistema Dragon Naturally Speaking, que transcribe las resoluciones que los jueces dicten oralmente. También es utilizado para la transcripción de las declaraciones de los testigos y las partes.

—por ejemplo, procedimientos de mínima cuantía, procedimientos monitorios, demandas ejecutivas con títulos documentales, algunas materias no contenciosas (Allende, 2019)— o bien, cuando se trate de casos masivos que impliquen sentencias en serie<sup>12</sup>. Sin embargo, las herramientas no serían eficientes, por ahora, para las decisiones en las que el proceso de *justificación* sea más complejo. Esto, porque, por una parte, el algoritmo no fundamenta sus decisiones (*black box*) y, por otra, porque en el propio diseño de los algoritmos puede haber errores —por ejemplo, el error en los datos o la introducción de los sesgos de sus creadores—<sup>13</sup>.

El uso de la IA es restringido desde el punto de vista de la predictibilidad de las decisiones judiciales, pues lo que hasta ahora se obtiene es que la máquina pueda predecir la decisión de un juez (que acoja o rechace la pretensión o la defensa) a partir de la lectura de los fundamentos de la sentencia. Así lo explica Bravo Hurtado:

Dicho en términos procesales, a partir de la parte expositiva y considerativa del fallo, el *machine learning* predice la parte resolutive. Así visto, las altas tasas de predicción que tienen estas aplicaciones simplemente confirman algo que siempre supimos: que basta con leer los primeros párrafos de una sentencia para anticipar en qué dirección (favorable o desfavorable) concluirá (Bravo, 2019).<sup>14</sup>

---

12 Interesa en Argentina el uso del *software* Prometea para agilizar la administración de justicia; sistema que también se utiliza en Colombia.

13 Es interesante observar lo ocurrido en Estados Unidos de Norteamérica, con el caso de Eric Loomis (2013) y la aplicación del programa Compas (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions).

14 Bravo Hurtado (2019) en Editorial Red Procesal

### 3.2. Sistematización del proceso, ¿avances o retrocesos?

El uso de plataformas virtuales para la administración de justicia ha supuesto el orden y sistematización de los procedimientos, complementando las leyes de procedimiento e, incluso, llenando sus eventuales vacíos. No solo la CSJ adopta acuerdos y resoluciones con vigencia general, según se ha visto, sino que lo propio hacen las CA para sus respectivos territorios jurisdiccionales y los tribunales de primer grado, lo que resulta en un ingente volumen de decisiones administrativas adoptadas por los Comités de Jueces o por los jueces civiles, según corresponda. Ello demuestra que, aun cuando nuestro sistema de administración de justicia esté dominado por el legalismo procedimental, existen algunos espacios de discrecionalidad para que los tribunales adopten protocolos y mecanismos de *gestión de casos* según criterios objetivos (García, 2020).

Desde la perspectiva de los tribunales —jueces y funcionarios—, la implementación de los sistemas informáticos de tramitación de causas (para la CSJ, el SITSUP; para las CA, el SITCORTE; para los tribunales penales, el SIAGJ; para tribunales civiles, el SITCO; para los tribunales de familia, el SITFA; para los tribunales del trabajo, el SITLA; etc.) que permiten la gestión digital de los procesos y la firma electrónica de las resoluciones, supone necesariamente una sistematización de los actos procedimentales, por lo que la CAPJ ha dictado protocolos de actuación y la CSJ ha reglamentado su uso por medio de AA (*v. gr.*, Acta 37-206 y Acta 85-2020).

Para los usuarios del sistema —abogados y justiciables— la implementación de la OJV, según se explicará, ha demandado que los procedimientos legales se sistematicen en la medida necesaria para que las formas sean verdaderas garantías de actuación. Es por esto que en el portal web del PJUD y en la propia OJV está disponible la información necesaria para que las partes y sus abogados, o solo las partes —cuando se admite la comparecencia personal— puedan actuar eficientemente. Un máximo provecho de esta información requiere, por cierto, que tanto la brecha digital de acceso, como la brecha digital cognitiva, se reduzcan a mínimos tolerables, metas en las que el país aún tiene un desafío (Letelier, 2019).

### *3.3. Aplicaciones de expediente electrónico*

La dictación de la LTE significó la desaparición del expediente material —que fue reemplazado por la carpeta electrónica— al volverse obligatorio el uso del sistema informático para los jueces de los tribunales ordinarios y especiales pertenecientes al Poder Judicial<sup>15</sup>, los auxiliares de la administración de justicia, los funcionarios y los usuarios del sistema de justicia.

El Acta 85-2019, en su artículo 3, prescribe que el ingreso de las demandas y de todos los escritos se realizan electrónicamente por medio de la OJV, que se compone por un conjunto de servicios entregados en el portal web del PJUD y al que tienen acceso las personas usuarias,

---

15 Con excepción de las causas que conozcan los Tribunales Militares en tiempo de paz.

que deben utilizar la clave única del Estado, proporcionada y administrada por los órganos públicos destinados al efecto (oficinas del Servicio Registro Civil e Identificación y oficinas de *ChileAtiende*). Esta clave cumple la función de firma electrónica simple.

Además, todas las resoluciones y actuaciones del tribunal deben ser registradas electrónicamente y suscritas mediante firma electrónica avanzada. La suma de todos estos actos va conformando la carpeta electrónica y, en ella, los actos son registrados en orden sucesivo a su presentación o verificación y conservados de manera íntegra, a través de medios que garantizan la fidelidad, la preservación y la reproducción de su contenido.

### 3.3.1. *Ingreso de una demanda*

El proceso se puede dividir en dos grandes pasos (i) grabar la demanda y (ii) el envío de la demanda:

Para ingresar una demanda —que debe estar en formato PDF— se debe digitar el enlace de la página web <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/home/index.php>. Una vez realizado el ingreso a la página principal mediante la clave única, se debe observar que en su lado izquierdo cuenta con una columna que despliega un menú con diversas opciones<sup>16</sup>, entre las cuales se debe seleccionar “ingresar demanda/recurso”. Dependiendo del tipo de causa, es necesario determinar la competencia, Corte y tribunal.

---

16 1) Trámite fácil. 2) Ingresar demanda/recurso. 3) Ingresar escrito. 4) Ingresar contesta oficio. 5) Bandeja demandas/recursos. 6) Bandeja de escrito. 7) Indicadores.

De igual manera, señalar el procedimiento y la materia. Luego, en la sección “litigantes”, se debe incorporar a los participantes, agregando los datos respectivos para —posteriormente— presionar los botones “guardar” y, luego, “agregar litigantes”. Acto seguido, al hacer clic en el botón “ingresar”, adjuntamos la demanda, como también otros documentos, de los que se puede señalar el contenido.

Para enviar la demanda, se debe volver a la página principal y presionar el botón de “bandeja demandas/recursos”. Después, pulsar el botón “consultar demandas” de acuerdo con alguno de los criterios señalados, en la parte inferior se desplegará un listado con las causas pendientes de envío. En este punto, se debe marcar la demanda y, finalmente, presionar el botón “enviar”.

Cuando la demanda se envía con éxito aparece un mensaje con la fecha y la hora de la remisión, además se genera el certificado de ingreso.

### *3.3.2. Ingreso de escritos*

El proceso se puede dividir en dos grandes pasos (i) grabar el escrito (adjuntarlo) y (ii) el envío del escrito:

1) Para el ingreso de escritos, hay que retornar al menú principal y marcar la opción “ingresar escrito”, rellenar el formulario, señalando la competencia, Corte y tribunal. Luego, señalar el rol de Tribunal y la calidad de litigante para luego presionar el botón “consulta rol”, ante esto se desplegarán en un recuadro los datos de la causa. Selec-

cionar el cuaderno en que se debe presentar el escrito, el nombre del abogado litigante que lo presenta y, por último, el tipo de escrito por presentar, digitando la suma respectiva. Acto seguido, marcar el botón “grabar escrito” para adjuntar el documento desde nuestro ordenador y presionar el botón “grabar”.

2) Para enviar el escrito, se debe retornar a la página principal y hacer clic en el botón de “bandeja de escritos”, completar los datos de la causa en cuestión. En la parte inferior se desplegará un listado con los escritos enviados y pendientes. Finalmente, se debe marcar el escrito y presionar el botón “enviar”.

### 3.3.3. *Las resoluciones judiciales*

El art. 20 del Acta 71-2016 prescribe que el uso del sistema informático es obligatorio para jueces, auxiliares de la administración de justicia y funcionarios de cada tribunal; quienes deberán utilizar y registrar en el sistema informático todas las resoluciones y actuaciones procesales que se verifiquen en el juicio. Este sistema constituye la herramienta exclusiva para la tramitación de causas, lo que evitará que el tribunal cree registros paralelos, o forme carpetas o expedientes físicos para la tramitación de causas.

Por su parte, el art. 8 del Acta 85-2019, manifiesta que las resoluciones y actuaciones judiciales deben ser suscritas por firma electrónica avanzada, la cual se visualiza a través de una imagen que constate la existencia de dicha firma e individualice a la persona que la estampa. De esta

forma, debe omitirse cualquier imagen representativa de una firma manuscrita. Dicha firma solo debe realizarse en los días y horas que la ley habilite para realizar actuaciones judiciales. De forma excepcional, se pueden firmar resoluciones a otras horas que no excedan las 20:00.

#### *3.3.4. Auxiliares de la administración de justicia*

Un punto interesante para destacar es el registro georreferenciado que deben llevar a cabo los receptores judiciales. El art. 5 del acta 85-2019 señala que aquellos deben contar con dispositivos móviles que permitan la descarga de aplicaciones y que cuenten con cámara y sistema de georreferenciación. Dicho registro debe ser realizado a través del uso del programa computacional o aplicación móvil confeccionado por la CAPJ, que se encuentra disponible en App Store<sup>17</sup> y Play Store<sup>18</sup> y que permite el uso del GPS en las rutas que los receptores trazan.

Los receptores tienen la obligación de incorporar en la carpeta electrónica la georreferenciación de las actuaciones que den cuenta de la búsqueda de la persona que debe ser notificada. Además, en aquellos casos en que la georreferenciación no haya podido efectuarse o presente un margen de error superior a 100 metros, se deberá incluir un registro fotográfico o de video a través de la aplicación móvil, dejando constancia de ello en la certificación.

---

<sup>17</sup> Ver <https://apps.apple.com/cl/app/receptores-judiciales-chile/id119211989>

<sup>18</sup> Ver [https://play.google.com/store/apps/details?id=cl.poderjudicial.receptores&hl=es\\_CL](https://play.google.com/store/apps/details?id=cl.poderjudicial.receptores&hl=es_CL)

### 3.4. ¿Se considera la inteligencia artificial un aporte a la eficiencia judicial?

Las herramientas de IA pueden ser de gran aporte para administración de justicia, ya que con su aplicación —sin violentar las garantías del debido proceso— se reducen las dilaciones a mínimos tolerables en beneficio del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

No obstante el hecho de que las experiencias del sistema chileno son incipientes y que, por ahora, no se adentran en el ámbito del juzgamiento por IA, la CSJ ha demostrado mucho interés en la aplicación de estas herramientas en la administración de justicia. En el último discurso anual del presidente del máximo tribunal se informó que en 2019 el Comité de Modernización del PJUD aprobó la propuesta de establecer un *Laboratorio de Inteligencia Artificial*, con colaboración del Centro de Modelamiento Matemático de la Universidad de Chile. Este laboratorio tendrá como finalidad “identificar oportunidades de innovación específicas, en materia de inteligencia artificial, con el objeto de desarrollar prototipos concretos de herramientas (...)” (Poder Judicial, 2020).

Un paso importante ha dado el *Centro de Mediación y Arbitraje de Santiago* (CAM), que en el marco del programa ODR-APEC, se encuentra preparando una plataforma virtual para la resolución de conflictos que permitirá, por ejemplo, la tramitación de mediaciones en línea entre pequeñas y medianas empresas de diferentes países.

## 4. Reflexiones en torno a la educación de los abogados

4.1. *¿Son los programas de educación más dogmáticos que analíticos?. ¿El eje de los estudios jurídicos está en los códigos? ¿Qué porcentaje de interdisciplinariedad ven los abogados?*

Para informar sobre estos tres puntos, es necesario explicar algunas modificaciones que ha experimentado la educación universitaria chilena en los últimos veinte años, que indudablemente han influido en la formación de los abogados.

Uno de los paradigmas más relevantes del proceso de reforma curricular en la enseñanza universitaria de pregrado es el tránsito desde aprendizaje con énfasis en el profesor como poseedor de los conocimientos, hacia el aprendizaje con acento en el estudiante como sujeto activo en su gestión. Este cambio de paradigma supone asumir el paso desde una sociedad de la información, hacia una sociedad del conocimiento o (sociedad del saber, *knowledge societies*). Dicha sociedad requiere de una conducta activa en los individuos frente a toda la información disponible gracias a las tecnologías de la comunicación y a las crecientes aplicaciones de la IA en las conductas humanas habituales<sup>19</sup>. Desde esa óptica, las corrientes constructivistas de aprendizaje conside-

---

19 La UNESCO, en el trabajo de Hu et Al (2019), ha declarado que el uso de la inteligencia artificial es una oportunidad para lograr las metas de desarrollo sustentable de Naciones Unidas y construir *sociedades del conocimiento*, que concibe como sociedades que utilizan la información para crear y aplicar conocimiento para el desarrollo humano, y que se basan en la libertad de expresión, el acceso a la información, la educación de calidad y el respeto a la diversidad cultural y lingüística.

ran un sujeto cognoscente más real; es decir, vinculado con sus propias experiencias, que aprehende activamente aquello que es objeto de conocimiento, por lo que el aprendizaje se reafirma en la medida en que se conecta con las propias experiencias de vida del sujeto.

Tomando en cuenta que el acento está puesto en el aprendizaje, es necesario reconocer algunos elementos del proceso de aprendizaje: unidades, estrategias, actividades, resultados y actividades de evaluación, todos los que han de obedecer a una planificación dada por las competencias que el correspondiente plan de estudios declara desarrollar.

En la educación universitaria chilena han sido también un cambio de paradigma los modelos educativos orientados al desarrollo de competencias más que a la sola adquisición de conocimientos. Esto quiere decir que los planes de estudios han dejado de basarse en objetivos para tender al desarrollo de las competencias, que tanto las instituciones como las propias carreras consideran adecuadas al perfil. Este camino impone el manejo de un conjunto de nomenclaturas relativamente nuevas que, si bien se han venido utilizando y construyendo en otras realidades, en la nuestra aún despierta algunas confusiones.

El propio término competencia no es unívoco; existen tantas definiciones como autores se han dedicado a trabajar sobre ellas (Kennedy, 2007). Por eso parece preferible destacar los elementos sobre los que se construye la competencia: el elemento actitudinal (ser), los elementos intelecti-

vos o de conocimiento (saber) y las habilidades y destrezas (hacer). Y también han de destacarse dos de sus caracteres más definitorios: las competencias son *desarrollacionales*, es decir, no se agotan al tiempo que se cumpla con el plan de estudios sino que se despliegan progresivamente en el tiempo traspasando incluso hacia la vida profesional del egresado, y son *contextuales*, en el entendido de que las competencias han de diseñarse no idealmente, sino para su desarrollo en un contexto espacio-temporal determinado, pues ellas tienen una indiscutible vocación práctica.

En la realidad universitaria nacional, las universidades declaran similares competencias genéricas, lo que no es sorprendente si se repara en que estas apuntan a la formación y desarrollo integral del estudiante (habilidades para trabajar en equipos multi/trans/interdisciplinarios, para apreciar la diversidad y multiculturalidad, para poner en práctica sus conocimientos, para generar nuevas ideas, para tomar decisiones y asumir compromisos éticos, etc.). Según el área disciplinar, las carreras universitarias optan por el desarrollo de determinadas competencias específicas, todas las que apuntan al desarrollo de un perfil de egreso. En el caso de la formación de los abogados las universidades determinan las competencias profesionales a partir del perfil de egreso definido para la carrera (en general hay cierta similitud entre las competencias profesionales)<sup>20</sup>.

---

20 Muchas de las competencias están sistematizadas en el documento *Reflexiones y perspectivas de la Educación Superior en América Latina. Informe Final – Proyecto Tuning – América Latina (2004-2007)*.

En este sentido, el trinomio compuesto por las competencias, por el perfil de egreso y por el plan de estudios, es inescindible: la elaboración del plan de estudios supone siempre la existencia de un perfil de egreso, que tiende al desarrollo de competencias profesionales.

Para completar el cuadro es necesario que los programas de estudios contemplen resultados de aprendizaje que permiten especificar el contenido de las competencias y demostrar que el estudiante ha adquirido una competencia en particular. Desde esa óptica, los resultados de aprendizaje deben estar concebidos y redactados de tal forma que permitan su verificación. Hay pues una relación clara entre competencias, resultados de aprendizaje y medios de verificación.

Para redactar los resultados de aprendizaje, que no son sino enunciados de efectos verificables<sup>21</sup>, es preciso tener claridad al menos en los siguientes aspectos: la competencia para la cual el resultado de aprendizaje sirve instrumentalmente, el nivel de desarrollo que de la competencia se desea lograr y el dominio del saber a que apunta el resultado del aprendizaje. Esto quiere decir que el resultado de aprendizaje no se justifica en sí mismo, sino concebido como instrumento para el desarrollo de una competencia, que debe estar identificada.

---

21 En la redacción de los resultados de aprendizaje es útil acudir a la antigua clasificación en complejidad creciente de los niveles del pensamiento hecha por Bloom (conocimiento, comprensión, aplicación, análisis, síntesis y evaluación) y de los verbos descriptores de la taxonomía (*v. gr.*, definir y describir; clasificar y explicar; calcular y construir; valorar y comparar; argumentar e idear; valorar y decidir) (Kennedy, 2007).

Mirando al currículo de la carrera de Derecho en Chile, se observa la tendencia a comprimir las mallas curriculares para agotar más rápidamente el ciclo básico de formación universitaria y darle continuidad en la formación de posgrado, bajo la idea de la formación para toda la vida (*longlife studying*). Sin embargo, el proceso es lento, porque aún existe en el país la arraigada tradición de que el grado de licenciado en derecho ha de obtenerse luego de haber cursado un período lectivo de 10 semestres académicos, lo que determina la extensión del currículo. A la vez, la oferta de estudios de maestrías y doctorados con estándares de calidad es relativamente escasa y costosa frente a otras realidades, lo que tal vez se deba al hecho que aún no todas las universidades disponen de un claustro de académicos adecuado para ofrecer sostenidamente los programas de posgrado.

El acortamiento de los planes de estudio y las matrices curriculares va de la mano con la tendencia hacia la flexibilidad, de modo que —en un futuro no lejano— se permita a los estudiantes configurar libremente su currículo, de acuerdo con los saberes y competencias que deseen desarrollar. La flexibilidad supone ampliar el ámbito de las actividades curriculares para la formación por competencias, reconfigurando las tradicionales asignaturas por la docencia modular y reconociendo los aprendizajes previos (RAP) (Harris & Wihak, 2018).

En los últimos años se ha consensuado un criterio uniforme para medir la carga de trabajo del estudiante

y manifestarla numéricamente, según el Sistema de Créditos Transferibles (SCT), en una cantidad de créditos. Para esto, se acuerda cuánta es la carga de trabajo que puede asumir un estudiante, ya sea en trabajo presencial o autónomo y, por ende, el máximo de créditos que puede cumplir en un semestre o un año académico. Para las licenciaturas se ha establecido que el estudiante debe cumplir un total de 240 SCT (MINEDUC, 2016).

Dada la concepción de derecho dominante, en general los programas de estudio reproducen un esquema que enfrenta a los estudiantes del ciclo inicial con una primera aproximación al fenómeno jurídico y que, más adelante, les entrega los saberes indispensables para el ejercicio profesional (Letelier, 2013); por lo que los estudios tienden a ser más analíticos en los primeros semestres, pues las competencias, según el nivel en que se escalan, y los resultados de aprendizaje, apuntan al análisis del derecho y de las instituciones jurídicas fundamentales. A medida que el estudiante avanza en la progresión curricular, se enfrenta a programas acentuadamente dogmáticos, pues el énfasis de las competencias y los resultados de aprendizaje está en el estudio del ordenamiento jurídico nacional.

El objeto de estudio, o sea, qué se enseña, determina fuertemente cómo se enseña (Böhmer, 1999). En nuestro sistema de derecho codificado la enseñanza del derecho no puede apartarse de las normas escritas, aunque la enseñanza-aprendizaje plantee un estudio sistemático de las normas. En este sentido, aunque el eje de

estudio no está puesto en los códigos, ya que el aprendizaje significativo lo pone en las instituciones jurídicas, el estudio de derecho no puede soslayar la mirada contante en las leyes escritas y vigentes.

En cuanto a la interdisciplinariedad en la formación de los abogados, si bien es difícil evaluarla en términos porcentuales, consideramos que es baja. Los procesos de modernización curricular aconsejan el desarrollo —en los estudiantes— de competencias demostrativas de su capacidad para trabajar en equipo y para integrar saberes inter/trans/multidisciplinarios, de modo que los programas de estudio contemplan algunas actividades curriculares que así lo permiten (*v. gr.*, sociología jurídica, epistemología de las ciencias sociales, electivo para la diversidad, electivos interdisciplinarios, cursos de formación general, cursos de competencia sello), algunas competencias de ese tipo (*v. gr.* “Demuestra conocimientos teóricos y prácticos avanzados de una disciplina o área disciplinar y conocimientos fundamentales de disciplinas afines” y “Colabora o coordina equipos de trabajo para el logro de objetivos comunes” (MINEDUC, 2016)) y los resultados de aprendizaje para medirlas. Pero hay diversos factores que llevan a los estudiantes y a los abogados a centrarse no solo en asuntos propios de la disciplina sino en asuntos propios de algún área determinada del derecho.

Entre esos factores, por ejemplo, identificamos que las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas o de Ciencias Jurídicas y Sociales, en general, albergan solo a

la carrera de derecho o a derecho y trabajo social, fenómeno estructural de organización universitaria que no colabora con la formación interdisciplinaria de los estudiantes. Además, en el ámbito de la formación de posgrado es habitual que la oferta de maestrías (*magister*) se enfoque en las que se califican como *profesionales*, lo que significa que en ellas el énfasis está puesto en el desarrollo de saberes y habilidades pertinentes a la profesión de abogados, aun cuando los programas de estudio deban contemplar enfoques inter/trans/multidisciplinarios según el caso (*v. gr.*, maestrías en derecho medioambiental, en criminología, en derecho de familia).

#### 4.2. *¿Aprenden los abogados semántica, semiología, argumentación?*

Dependiendo de los contenidos, las competencias y los resultados de aprendizaje, los estudiantes de pre y posgrado aprenden semántica, semiología y semiótica en la medida en que estas disciplinas sean transversalmente recogidas en los programas de estudios de algunas asignaturas o módulos (*v. gr.*, Introducción al derecho, Teoría del derecho, Filosofía jurídica, Litigación oral y escrita). Lo mismo ocurre con la argumentación jurídica, disciplina que en algunos casos es reconocida en los planes de estudio como una actividad curricular autónoma, en pregrado y posgrado, o bien se estudia en otras que por su contenido así lo permiten.

La revisión de las mallas curriculares de las escuelas de derecho de las universidades del CRUCH (nivel pregrado), arroja esta información: 15 imparten asignatura/módulo de argumentación y razonamiento jurídico, 21 imparten asignatura/módulo de comunicación oral y escrita, 4 imparten asignatura/módulo de análisis de doctrina y jurisprudencia, 18 imparten asignatura/módulo de litigación oral, 22 contemplan una clínica jurídica (simulada o de casos reales), 4 imparten asignatura/módulo sobre TIC y 20 imparten asignatura/módulo de investigación<sup>22</sup>.

#### 4.3. *¿Aprenden los abogados herramientas de software inteligente?*

Dependiendo de los contenidos, las competencias y los resultados de aprendizaje, pero además del proyecto educativo de la respectiva universidad, las aplicaciones informáticas al derecho son estudiadas en pre y posgrado como una actividad curricular autónoma (*v. gr.*, Derecho informático, Derecho de las nuevas tecnologías) o bien en otras que por su contenido así lo permiten (*v. gr.*, clínicas jurídicas).

Dada la persistente tendencia hacia la justicia electrónica y, en los días que corren, las medidas que se han adoptado para utilizar eficientemente las herramientas tecnológicas para la administración de justicia tienen

---

22 Información obtenida de los planes de estudios que publican las universidades del Consejo de Rectores de Universidades Chilenas (CRUCH). Se verificó el universo de las 24 universidades que imparten la carrera de derecho, del total de 30 que integran el CRUCH.

especial relevancia los trabajos que desde hace algunos años vienen desarrollando algunos investigadores. Así, por ejemplo, los trabajos del *Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías* y del *Centro de Estudios en Derecho Informático (CEDI)*, o los estudios publicados en la *Revista Chilena de Derecho Informático* (2002-2006) y en la *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* (2012-2019).

Es innegable que hoy los abogados, con independencia del rol que desempeñen, ejercen la profesión mediante el uso de las tecnologías que se aplican en la tramitación electrónica de las causas y en el ejercicio de la labor jurisdiccional (Cicero, 2018). Además, las herramientas de IA abren nuevos caminos y modalidades en el ejercicio de la profesión de abogados (Monteiro, 2019).

Frente a este panorama, el uso de las TIC en el proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho trae consigo varias ventajas<sup>23</sup>, por lo que resulta de suma importancia que los programas de estudio de pregrado, posgrado y especialización las incorporen como herramientas de enseñanza y aprendizaje y como objeto de estudio, para que el jurista se

---

23 Holgado (2011) identifica varias ventajas en el uso de las TIC dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje: representan nuevas posibilidades en la comunicación, colaboración y distribución de los conocimientos; facilitan una atención personalizada y el seguimiento del alumno a través de las tutorías virtuales, permite al alumno y a su grupo realizar autoevaluaciones y co-evaluaciones de su aprendizaje; permiten una clara integración y utilización dentro y fuera del aula; fomentan la iniciativa, la originalidad y la creatividad; potencian las habilidades de búsqueda, selección, valoración y organización de la información; fomentan el aprendizaje autónomo y desarrolla las estrategias de autoaprendizaje; contribuyen a un aprendizaje individualizado que permite recorrer diferentes caminos, estableciéndose un aprendizaje “ramificado” y “personalizado”; permiten una comunicación directa e intercambio de ideas y, por tanto, se produce un conocimiento compartido a través de los recursos de comunicación; preparan al estudiante para el uso efectivo de estas nuevas tecnologías y su buen aprovechamiento en el futuro, y permite el acceso rápido y actualizado a la información.

enfrente a las tecnologías con mayor seguridad (Carranza, 2015), con el fin de que sea capaz de brindar una adecuada y eficaz defensa de los derechos de los justiciables.

Sin embargo y a pesar de conocerse los beneficios asociados al uso de las TIC en la enseñanza universitaria, los planes de estudio de un número importante de carreras de derecho en Chile (de 24 universidades del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas) se mantienen aún distantes de incorporar el uso y enseñanza de recursos tecnológicos. Son muy pocas las casas de estudio que contemplan en sus mallas curriculares asignaturas o módulos relacionados con el uso y conocimiento de tecnologías, como la informática, el conocimiento de las TIC o talleres de derecho y tecnologías.

Lo anterior impone un gran desafío en los procesos de actualización curricular de las Facultades y Escuelas de derecho chilenas, que deben ajustarse a las tendencias modernizadoras del sistema de justicia y de la administración del Estado en general, para contribuir al forjamiento de una sociedad de saberes.

## **5. Conclusiones**

El sistema de administración de justicia chileno ha tomado el camino hacia la digitalización desde el año 2000, lo que coincide con el inicio de la gran reforma al proceso penal. Ello se demuestra con la adopción, por el Estado, de políticas públicas sobre digitalización de la justicia. Progresivamente los sistemas informáticos de

tramitación de causas se han instalado también en todos los tribunales pertenecientes al Poder Judicial, por lo que hoy se tramitan digitalmente los procesos ingresados al sistema después de la entrada en vigor de las normas que regulan la tramitación electrónica.

Con la promulgación, en 2015, de la Ley sobre Tramitación Electrónica, se consolidó la tramitación digital también para los abogados y las partes, quienes pueden acceder a los tribunales y a la tramitación de los procesos a través de la Oficina Judicial Virtual, para cuyo ingreso basta con disponer de la clave única otorgada por el Estado. Con ello se privilegia la tramitación digital de los procesos y se reserva la actividad presencial para los actos que, al menos hasta ahora, requieren la presencia física del juez o de las partes.

En la política de digitalización de los procesos, la Corte Suprema de Justicia ha tenido un rol activo, gracias al cual ha regulado —por medio de autos acordados y de otras decisiones— diversas materias vinculadas, directa o indirectamente, con la justicia digital (desde el proceso de selección de los jueces hasta el agendamiento de audiencias, pasando por la tramitación de la carpeta virtual). Además, la Corporación Administrativa del Poder Judicial ha debido asumir tareas fundamentales, implementando con dotación presupuestaria, tecnológica y de capital humano las decisiones que adopta el máximo tribunal.

No existen en Chile importantes avances en la aplicación de la inteligencia artificial al proceso jurisdiccional. Estas herramientas se utilizan principalmente para mejorar la gestión de los tribunales y para permitir el acceso a jurisprudencia y bases de datos, pero no se utilizan en la decisión de casos, ni siquiera en los de cuantía baja o de complejidad leve. A pesar de algunas iniciativas específicas (planes piloto de algunos tribunales) y del interés de la propia Corte Suprema que ha aprobado la creación de un Laboratorio de Inteligencia Artificial, todavía estas herramientas están lejos de ser un motor en la predictibilidad de las decisiones.

Las herramientas de inteligencia artificial utilizadas en el país son muy útiles para los sistemas informáticos de gestión de causas que están dispuestos para cada tipo de tribunal y para el uso eficiente de la Oficina Judicial Virtual, ya que permiten, tanto a los jueces y funcionarios, como a los abogados y a las partes, actuar oportunamente en los procesos, bajo los protocolos que garantizan la posibilidad de actuación. También son usadas en apoyo de la gestión de los auxiliares de administración de justicia, siendo el caso más destacable el de los receptores judiciales.

A pesar de los avances en la digitalización de la administración de justicia y la aplicación, aunque incipiente, de herramientas de inteligencia artificial, son pocas las facultades de derecho que incorporan en sus planes de estudio alguna actividad curricular que desarrolle materias sobre nuevas tecnologías de información y comunicación. Los

*curricula* más centrados en el estudio dogmático del ordenamiento codificado, reservan para la formación complementaria o electiva las materias sobre nuevas tecnologías, por lo que es un desafío para los siguientes procesos de reforma curricular el desarrollo de competencias y resultados de aprendizaje vinculados a estos saberes.

La emergencia sanitaria derivada de la pandemia por la *COVID-19* se da en un contexto nacional en que el trabajo en modalidad remota no resulta difícil de implementar, dados los avances en la tramitación digital y en la automatización de los procesos. Es por ello que el Congreso Nacional y la Corte Suprema han dictado normas generales que ordenan que, en los asuntos no suspendidos, el servicio de justicia debe cumplirse en modalidades de teletrabajo y con el auxilio de todas las herramientas tecnológicas disponibles. Esto se ha traducido en la tramitación remota de las causas y en la celebración de vistas y audiencias virtuales ante las Cortes y tribunales de primer grado, en materias de familia, de trabajo e incluso penales. Existen, para este último, fuertes dudas frente al hecho de que la participación virtual de jueces e intervinientes pueda provocar una afectación grave de los derechos del acusado.

## REFERENCIAS

- Allende Pérez de Arce, José. (2019). Tribunales civiles en línea: Una propuesta para introducirlos sin afectar el derecho a acceder a la justicia de quienes no están conectados a Internet. En *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*. 8(1). pp.185-206. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdt/v8n1/0719-2584-rchdt-8-1-00185.pdf>
- Arellano, Jaime; Blanco, Rafael; Cora, Laura; Decap, Mauricio; Gallardo, Eduardo; Guzmán, Fernando; Moreno, Leonardo., & Quilichini, Manuel. (2020). *Tecnología, Proceso Penal, Audiencias y Juicio Oral*. CEJA-JSCA-Universidad Alberto Hurtado.
- Becerra Poblete, Pablo. (2018). Reforma al gobierno judicial: elementos de análisis. En Rivero Hurtado, Renée., & Marín González, Juan Carlos (Dir.). *Reformas Necesarias a la Justicia Chilena*. VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal. Santiago de Chile: Librotecnia. pp. 927-963
- Bordalí Salamanca, Andrés. (2014). Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile. En *Revista de Estudios de la Justicia (REJ)*. 21. pp. 41-73
- Böhmer, Martín. (1999). *La Enseñanza del Derecho y el Ejercicio de la Abogacía*. Barcelona: Gedisa.
- Bravo Hurtado, Pablo. (2019). Inteligencia artificial para una justicia más humana. En *Editorial RedProcesal*. Recuperado de <https://redprocesal.cl/inteligencia-artificial-para-una-justicia-mas-humana/>
- Carranza, María. (2015). El uso de las TIC en la enseñanza y el aprendizaje del Derecho. En *Revista Educ@rnos*. 5(20-21). enero-junio 2016. pp.151-168
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. (2018). Índice de Servicios Judiciales en Línea. Recuperado de <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5612>
- (2020). Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19 Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales. Recuperado de <http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5648>
- Cicero, Nidia (2018). Innovar la enseñanza del derecho. ¿Solo se trata de Tecnologías de la Información y Comunicación? En: *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, Facultad de Derecho Universidad de Chile. 5(2). pp. 91-110
- Contreras Rojas, Cristián. (2015). *La Valoración de la Prueba de Interrogatorio*. Madrid: Marcial Pons.

- Fernández Acevedo, Fernando. (2004). El documento electrónico en el derecho civil chileno: Análisis de la Ley 19.799. En: *Ius et Praxis*. 10 (2). pp.137-167. Disponible en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So718-00122004000200005](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-00122004000200005)
- García Oodgers, Ramón (2020). *El Case Management en Perspectiva Comparada. Teoría, Evolución Histórica, Modelos Comparados y un Caso en Desarrollo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Harris, Judy., & Wihak, Christine. (2018). The Recognition of Non-Formal Education in Higher Education: Where Are We Now, and Are We Learning from Experience?. En *International Journal of E-Learning & Distance Education*. 33(1). pp.1-19. Recuperado de <https://eric.ed.gov/?id=EJ1180057>
- Holgado Saez, Christina. (2011). Las nuevas tecnologías en los estudios de derecho en el marco del EEES: Sugerencias didácticas de actividades colaborativas con entornos virtuales. En *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, Universidad de Málaga. 3. pp.93-106. Recuperado de <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejienuuevaepoca/article/view/7918>
- Hu, Xianhong; Neupane, Bhanu; Flores Echaiz, Lucia; Sibal, Prateek; Rivera Lam, Macarena. (2019). *Steering AI and Advanced ICTs for Knowledge Societies: a Rights, Openness, Access and Multi-Stakeholder Perspective*. France, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization – UNESCO. Recuperado de <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000372132.locale=en>
- Kennedy, Declan. (2007). *Redactar y Utilizar Resultados de Aprendizaje. Un Manual Práctico*. Irlanda: Universidad College Cork.
- Larroucau Torres, Jorge. (2017). Adiós a las fojas. Reglas procesales, autos acordados y tramitación electrónica en Chile. En: *Revista de Derecho Privado: Universidad Externado de Colombia*. 33. pp. 195-234
- Letelier Loyola, Enrique. (2013). Viejos y nuevos debates en torno a la enseñanza del Derecho. En Scheecher Corona, Cristián (Dir.). *Nuevos Desafíos de la Enseñanza del Derecho en Chile*. Santiago de Chile: Libromar.
- (2019). Acceso a la justicia y brecha digital en los adultos mayores. Informe sintético sobre la cuestión en Chile. En *Trayectorias Humanas Trascontinentales*. 5. pp.123-135. Recuperado de <https://www.unilim.fr/trahs/1374&file=1>

- MINEDUC. (2016). Marco Nacional de Cualificaciones para la Educación Superior. Santiago de Chile, División de Educación Superior del Ministerio de Educación.
- Monteiro Pessoa, Rodrigo. (2019). Abogacía laboral 4.0: Inteligencia artificial y problemáticas profesionales en la abogacía brasileña. En Revista Chilena de Derecho y Tecnología. 8(1). pp.167-183. Recuperado de <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/51276/56580>
- Poder Judicial. República de Chile. (2020). Cuenta Pública 2020. Recuperado de <https://www.pjud.cl/cuenta-publica-2020>
- Rosales, Carlos M. (2010). La administración del Poder Judicial a través del Consejo de la Judicatura. En Revista de Estudios de la Justicia (REJ). 13. pp. 179-228
- Tavalori Ggoycoolea, Pía., & Letelier Loyola, Enrique. (2017). Acceso a la justicia y tramitación digital de los procedimientos digitales en Chile. Una visión crítica de la Ley 20.886. En Ladoni Pereira, Ángel (Coord.). Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Eduardo J. Couture. Tomo II. Montevideo: La Ley. pp. 565-592

#### REFERENCIAS JURÍDICAS

- Constitución Política de la República de Chile. [Const.]. (1980). Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_chile.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf)
- Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de Chile. (12 de abril. De 2002). Sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma. [Ley 19.799]. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=196640>
- Ministerio de Justicia de Chile. (10 de marzo de 1990). Que crea la Corporación Administrativa del Poder Judicial. [Ley 18.969]. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30337>
- (18 de diciembre de 2015). Sobre tramitación digital de los procedimientos judiciales. [Ley 20.886]. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1085545>
- Congreso Nacional de Chile. (02 de abril de 2020). Que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile. [Ley 21.226]. Recuperado de <http://colegioabogados.cl/ley-n-21-226-diario-oficial-electronicojueves-2-de-abril-de-2020-2/>

- Corte Suprema de Justicia de Chile. Tribunal Pleno. (28 de julio de 2006). Auto Acordado 113-2006. Sobre Tramitación en Sistemas Informáticos en las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=251714>
- (07 de junio de 2007). Auto Acordado 91-2007. Sobre Procedimiento en los Tribunales que Tramitan con Carpeta Electrónica. Recuperado de [https://anejudchile.cl/wp-content/uploads/2015/05/www.anejudchile.cl\\_attachments\\_article\\_274\\_Acta%2091-2007.%20Texto%20Refundido%20del%20Auto%20Acordado%20sobre%20tramitación%20carpetas%20electrónicas.pdf](https://anejudchile.cl/wp-content/uploads/2015/05/www.anejudchile.cl_attachments_article_274_Acta%2091-2007.%20Texto%20Refundido%20del%20Auto%20Acordado%20sobre%20tramitación%20carpetas%20electrónicas.pdf)
- (01 de abril de 2009). Auto Acordado 25-2009. Sobre Uso de Documento y Firma Electrónica en el Poder Judicial. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=287078>
- (19 de octubre de 2013). Auto Acordado 164-2013. Sobre Tramitación en Sistema Informático de Recursos de Protección. Recuperado de <https://archivo.colegioabogados.cl/admin/fckeditor/libreria/file/PDF's/Autoacordado-October-2013-Protecciones-Corte-Suprema.pdf>
- (23 de abril de 2014). Auto Acordado 54-2014. Que regula la Tramitación Electrónica en los Tribunales con Competencia Civil. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1072910>
- (15 de abril de 2016). Auto Acordado 37-2016. Para la Aplicación en el Poder Judicial de la Ley N° 20.886, que establece la Tramitación Digital de los Procedimientos Judiciales. Recuperado de <https://www.pjud.cl/documents/396729/0/ACTA+37-2016+autoacordado+tramitacion+electronica.pdf/19262ae6-84d0-467c-b645-1dfdoeod8a19>
- (16 de junio de 2016). Auto Acordado 71-2016. que regula el funcionamiento de tribunales que tramitan electrónicamente. Recuperado de <http://www.tramitacionelectronica.cl/auto-acordado-71-2016/>
- (03 de junio de 2019). Auto Acordado 81-2019. Sobre procedimiento de nombramiento de los jueces interinos y subrogantes. Recuperado de
- (05 de junio de 2019). Auto Acordado 85-2019. que fija texto refundido del AA para la aplicación en el PJUD de la Ley N° 20.886, que establece la tramitación digital de los procedimientos judiciales. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1089708>
- (s.f.). Acuerdo sobre distribución de la jornada de trabajo en los Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal del país. [AD-536-2005].

- (8 de mayo de 2019). Acuerdo del pleno sobre medidas de transparencia y publicidad de las actividades y actuaciones de judiciales. [AD 754-2019]. Recuperado de [https://www.pauta.cl/pauta/site/docs/20190509/20190509195521/acta\\_corte\\_suprema.pdf](https://www.pauta.cl/pauta/site/docs/20190509/20190509195521/acta_corte_suprema.pdf)
- (7 de junio de 2019). Acuerdo del pleno sobre sistema objetivo de selección y nombramiento de los jueces. [AD 626-2019]. Recuperado de <https://www.pjud.cl/documents/2538811/o/resol+AD-626-2019+NOMBRAMIENTOS.pdf/1546b127-7e3b-4389-8f7d-d9efaco2f64d>
- Acta 51-2008. Que contiene el AA que regula el agendamiento de audiencias en los Juzgados de Familia.
- Acta 79-2014. Que contiene el AA sobre implementación y uso de una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de un delito.
- Acta 237-2014. Que contiene el AA sobre implementación y uso de un espacio adecuado para el ejercicio del derecho a ser oídos de niños, niñas y adolescentes en los Juzgados de Familia
- Acta 45-2020. Que contiene el AA que regula el funcionamiento de las salas de espera para niños y niñas en los Juzgados de Familia.
- Acta 40-2014. Que contiene el AA para la regulación de la utilización de la firma digital avanzada en el nuevo módulo de sentencias del sistema informático de tramitación de causas (SIAGJ) de los tribunales del sistema procesal penal.
- Acta 41-2020. Que contiene el AA que regula el Teletrabajo y el Uso de Videoconferencia en el PJUD
- Acta 42-2020. Que contiene un instructivo derivado del anterior AA N° 41-2020
- Acta 51-2020. Que contiene el protocolo para el anuncio y alegatos en los tribunales durante el estado de catástrofe
- Acta 53-2020. Que contiene el AA sobre funcionamiento del PJUD durante la emergencia sanitaria nacional provocada por el brote del nuevo Coronavirus.
- Acuerdo de pleno de 12 de mayo de 2020, en los AD 335-2020
- Acuerdo de pleno de 28 de mayo de 2020, en los AD 335-2020

Colombia

# Imperativos actuales para una justicia eficiente: Una visión desde la Jurisdicción Contencioso Administrativa

**Angy Plata Álvarez**

Abogada de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, licenciada en inglés de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, especialista en derecho procesal contemporáneo, especialista en contratación estatal y Magister en derecho procesal de la Universidad de Medellín. Docente de la Universidad Autónoma Latinoamericana. [angieplata27@hotmail.com](mailto:angieplata27@hotmail.com).

## Sumario

1. Introducción.
2. La importancia de una justicia eficiente.
3. Necesidades actuales de la justicia.
  - 3.1. ¿El retorno al método escrito implica un retroceso?
  - 3.2. Panorama híbrido de justicia apoyada en la virtualidad.
4. Conclusiones

## 1. Introducción

Cada vez son más las quejas de los usuarios y los pronunciamientos de importantes doctrinantes del país que, al unísono, reclaman una justicia eficiente. Desde exposiciones puntuales de estadísticas nacionales, hasta extensos y juiciosos estudios de derecho comparado, ponen en evidencia a la justicia colombiana como morosa, tardía, incapaz, negligente, ineficaz y desactualizada.

Con este escrito se buscará identificar las causas de lo anterior, y dilucidar las implicaciones que tienen todas esas características de la administración de justicia en un estado social de derecho y su relación con la democracia constitucional.

Igualmente, se analizará el papel que juega la oralidad como sistema o método para la tramitación de los procesos, y el impacto que la misma tiene con respecto a la búsqueda de una justicia eficiente, teniendo como eje central el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, para además verificar si el propósito se consigue con el sistema escrito y, de ser así, entender por qué existe tanta aprehensión frente al mismo, al extremo de concebirle como un retroceso.

Esta propuesta, la he abordado en múltiples ocasiones, como docente de derecho procesal en posgrados relacionados con el Derecho Administrativo, de la manera que expondré más adelante. No obstante, teniendo en cuenta que, mediante Resolución No.385 del 12 de marzo de

2020, fue declarado el Estado de Emergencia Sanitaria por causa del Coronavirus *COVID-19* en todo el territorio nacional y que este fue prorrogado por la Resolución 844 hasta el 31 de agosto de 2020, además de que, por Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional, con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política (1991), declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional hasta el 31 de mayo de 2020 —declarado nuevamente el 6 de mayo de 2020, por medio del Decreto 637 hasta el 31 de agosto de 2020—, tenemos hoy un nuevo aspecto que analizar y que se exige a gritos por los abogados litigantes: el expediente digital.

## **2. La Importancia de una justicia eficiente**

La Constitución Política de la República de Colombia (1991) contempla en su artículo primero que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Según Ferrajoli (2011), el modelo normativo de democracia constitucional tiene estrecha vinculación conceptual con los derechos fundamentales que, más que límites, son su auténtica sustancia, pues tutelan las libertades y las necesidades vitales de todos.

## El importante tratadista italiano sostiene que

(...) la constitucionalización rígida de los derechos fundamentales, al imponer prohibiciones y obligaciones a los poderes públicos, ha injertado también en la democracia una **dimensión sustancial** relativa a lo que no puede ser o debe ser decidido por cualquier mayoría, añadida a la tradicional dimensión política, meramente formal o procedimental, relativa a las formas y a los procedimientos de las decisiones. En consecuencia, ha cambiado la relación entre la política y el derecho. Ya no es el derecho el que debe quedar subordinado a la política como su instrumento, sino que **la política se convierte en instrumento de actuación del derecho**, sometida a los vínculos que le imponen los principios constitucionales: vínculos negativos, como los generados por los derechos de libertad que no pueden ser violados; vínculos positivos, como los generados por los derechos sociales que deben ser satisfechos.

En virtud de ello, concluye que las garantías constitucionales de los derechos fundamentales son también garantías de la democracia (Ferrajoli, 2011, negrillas fuera de texto).

Preguntándose acerca de la función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo, Perez Luño (2011) sostiene que el constitucionalismo actual no sería lo que es sin los derechos fundamentales, por lo que las normas que sancionan su estatuto, junto con las que consagran la forma de Estado y las que establecen el sistema económico, son las decisivas para definir el modelo constitucional de sociedad.

Al respecto el mencionado autor refiere:

Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho **de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana**; en su estricta dimensión individual (Estado liberal de Derecho), o conjugando esta con la exigencia

de solidaridad corolario de la componente social y colectiva de la vida humana (Estado social de Derecho).

Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos (la doctrina germana los califica, por ello, de *Grundwert*) y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.

(...)

En la medida en que el Estado liberal de Derecho ha evolucionado hacia formas de Estado social de Derecho, los derechos fundamentales han dinamizado su propia significación al añadir, a su función de garantía de las libertades existentes, la descripción anticipadora del horizonte emancipatorio a alcanzar. Al propio tiempo, los derechos fundamentales **han dejado de ser meros límites al ejercicio del poder político**, o sea, garantías negativas de los intereses individuales, para devenir un conjunto de valores o fines directivos de la **acción positiva de los poderes públicos** (Perez Luño, 2011, negrillas fuera de texto).

Recordando que los derechos fundamentales expresan la dimensión sustancial de la democracia, en oposición a la dimensión política o formal, Ferrajoli (2009) afirma que el peligro para el futuro de los derechos fundamentales y de sus garantías depende hoy no sólo de la crisis del derecho, sino también de la crisis de la razón jurídica; no sólo del caos normativo y de la ilegalidad difusa, sino también de la pérdida de la confianza en esa *artificial reason* que es la razón jurídica moderna, que erigió el singular y extraordinario paradigma teórico que es el Estado de Derecho (2009).

Teniendo en cuenta lo que implica adoptar constitucionalmente un estado democrático, también resulta pertinente dimensionar lo que significa que Colombia se autoproclamara como un Estado social de derecho y las implicaciones que ello tiene en algo tan puntual y fundamental como la administración de justicia.

Tachando de “absurda y grotesca” la realidad de los procesos jurisdiccionales actuales, Prieto Quintero (2004) considera que estamos frente a una muestra del inmenso fracaso de la teoría general del proceso, pues se estima que en la soberbia carrera del conocimiento, nos hemos olvidado de la práctica y la verdad. Hemos creado extensas obras teóricas que no son consultadas; hemos planteado profundas teorías que no conocen los jueces ni los abogados; hemos formulado hipótesis complejas que no están al alcance ni interesan al abogado común. En suma colige que:

la naturaleza instrumental del derecho procesal exige, no solo una visión teórica del mismo, sino también y en gran medida, una revisión de la práctica judicial, de la realidad jurisdiccional de cada Estado, para que el mundo de los hechos no sea ajeno al del derecho (...) Asimismo, resalta algo que no podemos pasar por alto, y es el impacto que tiene el Estado Social de Derecho en un proceso judicial. Pues, desde el criterio de este ideal político, el proceso no persigue la solución formal del conflicto como fin último. Por tal razón, no deja huérfanas a las partes para que debatan libremente la pretensión y la resistencia, obteniendo una solución que provenga de sus propias actuaciones. En síntesis, no acepta el sistema dispositivo puro, sino que exige una concentración de poderes en el juez, lo cual significa que acoge de forma predominante el “sistema inquisitivo”<sup>1</sup> (Prieto, 2004).

No puede olvidarse entonces, por quienes tienen a su cargo la ardua tarea de administrar justicia, lo que implica desarrollar dicha labor en el marco de un Estado social y democrático de derecho, el que se debe propender por la garantía de los derechos fundamentales y por el respeto por la dignidad humana. En el entendido de

---

1 La sentencia es el resultado del procesamiento conjunto de la pretensión por el juez y las partes.

que la administración de justicia se traduce en un servicio público, este debe prestarse con plena observancia del artículo 2 de la Norma Superior, que contempla:

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Const., 1991).

Conforme con lo esbozado hasta ahora, cobran especial relevancia los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y del debido proceso, contemplados en los artículos 229 y 29 de la Carta Política, respectivamente.

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución, que consagra el derecho al debido proceso (tanto para actuaciones judiciales como administrativas), involucra en sí mismo otra serie de garantías y derechos, los cuales han sido acertadamente discriminados por el reconocido catedrático Martín Agudelo Ramírez (2004), así:

- a. El derecho fundamental al juez director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial.
- b. El derecho fundamental a la audiencia o a ser oído en un término razonable y en igualdad de condiciones con los demás participantes.

- c. El derecho fundamental a la forma previamente establecida en la ley procesal.
- d. El derecho fundamental a que se procese exclusivamente pretensión procesal ajustada al derecho sustancial preexistente.

En suma, comporta la presunción de inocencia, el derecho a un abogado, a presentar pruebas y controvertir las que se aleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y a un **proceso público sin dilaciones injustificadas**.

A su turno, los artículos 228 y 229 de la Carta Política contemplan:

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. **Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.** Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado (Const., 1991).

Rúa Castaño y Lopera Lopera (2002) resaltan la evolución de la labor del juez de forma concordante con la evolución histórica de los conceptos de estado. Así, inicialmente, los jueces se encargaban de pronunciar las palabras de la ley y, por ende, se consideraban meros aplicadores del silogismo inserto en la norma jurídica, mientras que en el marco del estado Constitucional todos los poderes públicos se someten y orientan a la

garantía de los derechos e intereses de las personas vinculadas de un modo u otro a ese estado.

Al respecto, estos autores plantean el cuestionamiento a cerca de la denominada figura de la **tutela judicial efectiva**, y la necesidad de determinar si la misma es un derecho fundamental o una garantía. Para el efecto, se encontró, como primer referente positivo más cercano al territorio colombiano, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual proclamó la garantía procesal efectiva de los derechos humanos y consagró la tutela judicial efectiva como “una de las implicaciones del Estado democrático y social de derecho y de justicia”. Posteriormente se revisó a España, que se muestra como uno de los grandes exponentes de la consagración positiva de la tutela judicial efectiva, desde su texto Constitucional, en el cual dispone: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión” (Rúa Castaño & Lopera Lopera, 2002).

Los autores refieren que es tal la importancia de esta figura en el ordenamiento jurídico español que, en la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se indicó:

La tutela judicial efectiva expresada en el apartado primero del art. 24 de la Constitución, coincide con el anhelo y la necesidad social de una justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad. Justicia civil efectiva significa sustancial al concepto de justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar a la vez una respuesta judicial más pronta mucho más cercana en el tiempo a las

demandas de tutela y con mayor capacidad de formación real de las cosas. Significa por tanto un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos (...).

Vale la pena aclarar que dicho extracto, cuando se refiere a la tutela, debe entenderse en el sentido amplio de la palabra, y nada tiene que ver con el mecanismo constitucional que conocemos en Colombia como la acción de tutela (Const., 1991, art. 86), el cual en dicho país coincide con el llamado recurso de amparo.

Luego de una disertación analítica de diferentes referentes normativos y doctrinarios de carácter internacional, los autores concluyen que:

si la tendencia del hombre hacia lo justo, hacía que se haga justicia, hace parte de su fuero interno, por lo anotado debe colegirse que la Tutela Judicial Efectiva si bien contiene aspectos de garantía, reúne los requisitos esbozados para ser calificada como derecho fundamental súper reforzado (...) (Rúa Castaño & Lopera Lopera, 2002).

En concordancia con la doctrina en cita, se encuentra la sentencia C-318 de 1998, expedida por la Corte Constitucional colombiana, en la cual se sostuvo que el derecho a una tutela judicial efectiva se encuentra garantizado en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 229 y 29 ya citados y, además, en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, las cuales

constituyen normas supranacionales. Lo anterior se puede traducir en el derecho a acceder —en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas— a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda llevar a cabo, libremente, la plena defensa de los derechos e intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado.

Siguiendo la misma línea, se observa el artículo 2 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), que consagra el **acceso a la justicia**, así:

Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la **tutela jurisdiccional efectiva** para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.

Corolario de la disertación efectuada y, de acuerdo con lo expresado por expertos en derecho procesal, podemos concluir que el derecho sustancial y el derecho procesal deben converger, para así dinamizar el derecho contemporáneo en búsqueda de la tutela judicial efectiva a favor de las partes (Ramírez et al., 2010).

En palabras de Granada y Merino:

El juez, dentro del debate jurisdiccional, no puede ser un convidado de piedra que limite su actividad al pronunciamiento mecánico de la ley en el momento de emitir la decisión de cierre del sistema (...) El juez debe, al momento de dictar sentencia dentro de un proceso jurisdiccional, actuar proporcionalmente a fin de alcanzar la justicia material, que no es otra cosa que obtener una decisión ajustada a los parámetros de la tutela judicial efectiva en aras de su eficiencia (2015).

Conforme a esto, no solo estamos frente a una nueva perspectiva de estado, de garantías, y de derechos fundamentales, sino además de poderes y facultades judiciales. Lo que implica un giro también en el estudio del derecho procesal contemporáneo.

Tal como lo resalta la reconocida profesora Liliana Damaris Pabón, debemos evolucionar en la posición tradicional que indica que el objeto del derecho procesal es el proceso mismo; ello porque el derecho procesal ha evolucionado, ha adquirido la importancia que merecía y necesitaba, ha trascendido, lo que da cuenta de que su objeto no se limita solo al proceso. Hoy en día, con la constitucionalización del derecho procesal, su objeto debe mirarse de forma más amplia. Reconociendo que, con la entrada en vigor de las normas constitucionales modernas, han surgido fuertes tensiones en la relación derecho procesal-derecho sustancial; pues, desde la Constitución, se promueven las teorías antiformalistas con mayor fuerza, que se dirigen hacia la ruptura en la aplicación tradicional del ordenamiento jurídico y dado que la Constitución establece —como principio— la prevalencia del derecho sustancial y además impone el debido proceso como derecho fundamental (2011).

Luego de las precisiones realizadas, se puede colegir que —a través de un sistema judicial eficiente— se garantizan los postulados de un estado social y democrático de derecho y los derechos fundamentales, incluyendo la tutela judicial efectiva.

Para el caso nacional, resulta relevante preguntarnos si Colombia garantiza, a través de su sistema judicial, los postulados de un Estado social y democrático de derecho. De ser negativa la respuesta, ¿a qué se debe?. Además, ¿garantiza también, a través de su sistema judicial, la tutela judicial efectiva?

### 3. Necesidades actuales de la justicia

En palabras de Tapias Saldaña (2017), cuando un ciudadano acude al sistema judicial es porque reconoce que tiene un conflicto, pero, más grave aun, que no tiene la capacidad para resolverlo por sí mismo. No obstante, pese a acudir a una autoridad formal para que sea ella la que dirima el asunto, esto no garantiza que se resuelva adecuadamente el problema pues:

existen datos contundentes **en torno a la dilación de los procesos judiciales**. Coronado (2009) citando al Banco Mundial, evidencia que Colombia ocupa el puesto 147 entre 178 naciones en las que hay más represamientos en trámites jurídicos, los juzgados se demoran en promedio 1.346 días para resolver una demanda, lo que equivale tres años y medio de espera. (Tapias Saldaña, 2017)

Por su parte, La Rota y otros importantes investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), sostienen que el sistema judicial no logra recoger ni tramitar adecuadamente las necesidades jurídicas de las personas, y resaltan, entre varios factores de denegación de justicia relativos al mal funcionamiento del sistema judicial, la mora para la resolución de los procesos (2016).

A su turno, el reconocido catedrático Rodrigo Uprimny ha expresado que

Colombia atraviesa una crisis judicial profunda que no permite que el aparato de justicia satisfaga las demandas de la población”, dicha afirmación resulta alarmante si se tiene que el mismo doctrinante afirmó que “sin un sistema judicial eficaz e independiente, es imposible consolidar un Estado de derecho sólido o lograr el desarrollo económico (Uprimny, 2016).

El autor en cita considera que un enfoque apropiado para reflexionar sobre las reformas judiciales, debe ser compatible con una visión integral de democracia y ciudadanía, en la medida en que el sistema judicial busque no solamente garantizar la seguridad del mercado, sino también a defender la democracia y los derechos fundamentales.

Analizando los principales obstáculos que impiden el acceso a la justicia y la decepción que tienen los posibles usuarios en el desempeño de las autoridades administrativas, Rueda Fonseca (2017) destaca la mora en los procesos judiciales, la cual incide en la manera en que las personas solucionan los problemas o conflictos antes de judicializarlos.

Efectuando un análisis estadístico en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la investigadora en mención encontró una reducción de inventario de asuntos que se tramitan por el sistema escrito, mientras que en el sistema oral se dio un ascenso.

En el año 2015 en el sistema escritural quedaron 49.086 procesos. El número de casos que quedaron pendientes por decidir en el Consejo de Estado asciende a la suma de 13.693 procesos (sistema escritural)

y 5.886 procesos en el sistema oral. El Tribunal contencioso administrativo en el modelo escrito para 2015 su inventario final fue de 17.398 procesos y en el oral 42.835. En los juzgados administrativos los datos estadísticos del 2015 reflejan en sus inventarios en el sistema escritural 17.995 procesos y en el oral 120.224.

De la comparación de estos órdenes ordinarios (especialidad civil y laboral) y el contencioso administrativo se demuestra que **en el acoplamiento del sistema escrito al oral no se han reflejado verdaderos cambios en cuanto a la eficiencia y producción de los jueces nacionales**. Hay una especie de ascenso que cada vez genera un estancamiento del sistema judicial y que empeora con la carga de las acciones de tutela. **La verdadera bondad del sistema oral, si la tiene, no se refleja en los inventarios finales**. Por tanto, las estadísticas han de apuntar a los tiempos del proceso (negritas fuera de texto) (Rueda Fonseca, 2017).

### *3.1. ¿El retorno al método escrito implica un retroceso?*

Al escribir estas líneas, me traslado a la época en la que estaba adelantando mis estudios de pregrado en Derecho, cuando, siempre que mis docentes hablaban de sistema o método oral para el trámite de los procesos, lo planteaban como la opción ágil y eficiente que iba a derrotar la congestión judicial.

Para el año 1998, el docente universitario —y en ese entonces funcionario judicial— Juan Guillermo Jaramillo Díaz, desde el área penal, afirmaba que el método de la oralidad era definitivamente más ágil, coherente, garantista y democrático; pues era un garantizador de los principios de contradicción, de intermediación y de concentración (Jaramillo Díaz, 1998). La gran pregunta es, ¿ocurre lo mismo con todas las áreas del derecho?,

será acaso que ¿inciden otros criterios además de la oralidad para la obtención de un proceso célere?

Personalmente considero que, por un lado, más que preocuparse el legislador en establecer un sistema que funcione como fórmula sacramental y, por otro, los funcionarios judiciales por aplicar de forma literal un sistema o método establecido en la ley como el de la oralidad, deberían preocuparse por garantizar esos principios y objetivos que fundaron dicho método: la agilidad, la celeridad, y la coherencia, y preguntarse si para ello es acertado prescindir de otros sistemas o métodos, como el escrito.

Rueda Fonseca (2015) recordó que, desde la vigencia del Código de Procedimiento Civil Francés, de principios de siglo XIX, se discutía entre los juristas la cuestión de la oralidad y la escritura como modelos modernos de gestión para el proceso civil, y ahondando en lo que llama binomio oralidad – escritura, refiere:

Si la discusión se limita a dirimir entre oralidad y escritura sin pretensiones prácticas y alusivas a los esquemas del proceso en general, no habrá más que un mito que caerá nuevamente en la destrucción y reconstrucción de sus ideas en un sinnúmero de argumentos (Rueda Fonseca, 2015. Negrillas fuera de texto).

A través de su escrito, la autora resalta lo que llama “una sintomatología que inunda la legislación que pretende superar la eficiencia del proceso mediante el uso de la oralidad”. Y advierte la existencia de un mito negativo que concibe a la escritura como la causa de atrasos innecesarios en el proceso, debido a la transcripción de todos los actos procesales y que, en palabras de Taruffo

(citado en Rued, 2015), es “perverso”, porque además ralentiza la maquinaria procesal que propende por sentencias prontas (Rueda Fonseca, 2015).

Resulta supremamente interesante la forma en la que la investigadora en mención indica que las discusiones sobre la oralidad gestadas en los albores del siglo XXI tienen dentro de sus cuestionamientos los mismos lineamientos que expresaban los sistemas procesales de los siglos XIX y XX, y además refiere que

causa impresión que aún se mantengan vivos los ejes que criticaban el proceso escrito en principios de siglo XX, es como si esas piezas fuesen inamovibles y descartaran la expansión de la ciencia hacia otras fronteras como la economía, la ingeniería industrial, la sociología jurídica o la influencia del pensamiento neoconstitucional en el sistema judicial (Rueda Fonseca, 2015).

Después de comparar situaciones puntuales del proceso colombiano con otros ordenamientos procesales, la escritora María del Socorro Rueda Fonseca (2015) manifestó:

**la modalidad oral o escrita no es el único modelo que permite la eficiencia del proceso**, hay un centenar de situaciones que pueden perpetuar las ideas de la eficiencia en términos más visibles. Por ejemplo, para los jueces alemanes no es una camisa de fuerza auspiciar la concentración probatoria, el método oral está previsto para ciertos casos.

Para el caso concreto de la entrada en vigencia del Código General del Proceso y, por ende, de la oralidad dispuesta en el mismo, se advierte la ausencia de infraestructura para hacer sostenible e implementar la oralidad. La indebida planificación, la falta de financiación de los proyectos, la falta de apoyo logístico y de educación continuada para los jueces son aspectos que se suman al inconveniente.

Sugiere la autora, a modo de conclusión, que hay que introducir los instrumentos para maximizar el proceso en términos de rapidez y de reducción de sus costos. Estos esfuerzos se centran en dos lineamientos sencillos: i) facilitar su arreglo directo y ii) adecuar por vía escrita y oral la preparación del juicio. Considera que si se potencializa la idea de un proceso rápido que minimice el tiempo, es probable que la resolución esperada sea de tipo pura, la que carece de calidad en lo relevante; pero si la resolución es para poner fin al conflicto de manera **justa, rápida, ecuaníme, correcta y certera** puede resultar costosa. De todos modos considera que hay que mirar con detenimiento las causas de embotellamiento que pueden declinar tal propuesta de providencia vital en una sociedad. Así se den máximos ajustes en la oralidad o un ordenamiento proclive de este formato, si se acompañan sus cambios en una **infértil planificación y financiación** de su implementación acompañada de unos significativos errores en el manejo de la cantidad de recursos provistos para la primera instancia, sin duda que su carrera será hacia el valle de Sísifo (Rueda Fonseca, 2015).

Consonante con lo dicho hasta ahora, estoy convencida de que usted, respetado lector, ha escuchado o incluso ha lanzado críticas a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por ello, a través de este escrito quiero brindarle elementos adicionales que permitan que dichas críticas sean de carácter fundado. Sin conocer los antecedentes, sin conocer el contexto, difícilmente las críticas podrán

ser constructivas. Quiero mostrarle que se trata de una Jurisdicción que ha avanzado mucho, y que es consciente de que debe seguir avanzando, pero ello no se podrá lograr sin voluntad política e intervención del ejecutivo.

Reconociendo de antemano que se trata de información extensa, en las siguientes líneas se suministrarán los datos necesarios para conocer —desde adentro— la Jurisdicción Contenciosa, y entender las razones de su situación actual.

Lo primero que hay que advertir es que en el Decreto 01 de 1984, por medio del cual se adoptó el Código Contencioso Administrativo (CCA), se concibió la Jurisdicción Contencioso Administrativa únicamente a partir del Consejo de Estado —como máxima Corporación— y de los Tribunales Administrativos. Tal como lo advierte Vásquez (2008), solamente a través de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) se crearon los Juzgados Administrativos, ubicándolos en la base de una nueva estructura piramidal edificada bajo 3 niveles. Con base en ello, mediante la Ley 446 de 1998 se introdujeron modificaciones al CCA, estableciendo los asuntos que serían de competencia de estos nuevos despachos judiciales. No obstante, su materialización se dio únicamente a través del Acuerdo No. PSAA06-3345 del 13 de marzo de 2016 “por medio del cual se implementan los Juzgados Administrativos” con entrada en funcionamiento a partir del 1 de junio de 2006.

La implementación tardía de los Juzgados Administrativos en Colombia ocurrió cuando los Tribunales Adminis-

trativos ya reportaban altos índices de congestión y, pese a que recibieron la categoría del circuito, fueron implementados con la escasa planta de personal de 3 servidores: 1 juez, 1 secretario y 1 profesional universitario grado 16.

Con dicho antecedente, y reiterando el propósito de permitir que los usuarios de la Jurisdicción la conozcan en detalle, se procede a exponer los aspectos más relevantes consignados en el informe final de actividades presentado por el Magistrado Ricardo Monroy Church al Presidente del Consejo de Estado, el día 30 de marzo de 2016:

- En el año 2008, el Consejo Superior de la Judicatura, creó 478 cargos en descongestión para 30 circuitos administrativos.
- Los años 2010 y 2011, se continuó con la estrategia de descongestión.
- En el año 2010 se realizaron mesas de trabajo con representantes de todos los Tribunales y Jueces del país, con el objetivo central de analizar los resultados de las medidas de descongestión y sentar las bases del plan de descongestión del año 2011.
- En el año 2011, además de las jornadas de trabajo surtidas con la Sala de Gobierno y la Comisión de Implementación de la Ley 1437 de 2011 conformada por el H. Consejo de Estado, se efectuó el III Conversatorio de la J.C.A. cuyos resultados se concretaron en el plan especial de descongestión contenido en el Acuerdo PSAA12-9139 del 17 de enero de 2012, expedido en cumplimiento del mandato del artículo 304 de la Ley 1437 del 2011.
- En el año 2011, se adelantaron las gestiones tendientes a la realización de un diagnóstico del estado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo cual inició con un proyecto piloto de identificación de causas de la congestión y medición de tiempos procesales, financiado integralmente con recursos del Banco Mundial.
- En el año 2012, se adoptó el Plan Especial de Descongestión mediante Acuerdo PSAA12-9139 del 17 de enero de 2012. Como primera medida se elaboró un inventario clasificado de procesos que culminó en ese mismo año, y que arrojó el diagnóstico de la carga de procesos por tipología en los

distintos niveles, distritos y circuitos judiciales administrativos del país, el mapa de congestión y una serie de recomendaciones que fueron implementadas en los planes especiales de descongestión de cada anualidad.

- Mediante el Acuerdo PSAA12-9269 del 27 de febrero del 2012, se adoptó el Plan Estratégico Tecnológico de la Rama Judicial que integra los avances alcanzados en la Cumbre Judicial Iberoamericana, el trabajo de cooperación técnica internacional -Banca Multilateral, -USAID y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en esta materia, el cual tiene como objetivos fundamentales el desarrollo del modelo de expediente electrónico, justicia en red y la gestión de la información con la integración de bases de datos judiciales y administrativa.
- Desde la expedición del Código, a través del Centro de Documentación Judicial –CENDOJ–, se ha apoyado brindando herramientas de conectividad que han permitido la implementación de la notificación electrónica y de los estados electrónicos. Adicionalmente, se hicieron avances como: la creación en el portal web de la Rama Judicial.
- En el 2013, se presentó el diagnóstico del modelo de gestión frente al nuevo sistema procesal y sus perspectivas, se analizó el comportamiento de la demanda de Justicia Administrativa en el nuevo sistema, se evaluó el diagnóstico del sistema nacional de relatorías y los resultados y recomendaciones obtenidas en la fase de diagnóstico del inventario clasificado de procesos realizado por el Banco Mundial, también en cumplimiento de lo previsto en la Ley 1437 de 2011. Para ello se advirtieron componentes como reducción de inventarios, implementación de la oralidad y del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, diseño e implementación del programa de Formación de los servidores judiciales en materia de oralidad e incorporación de tecnología, construcción y adecuación de salas de audiencia, mejoramiento de tiempos procesales en los dos sistemas, previsión de partidas presupuestales estables para la Jurisdicción Contenciosa, fortalecimiento de la oferta de justicia administrativa y la ampliación de plantas permanentes.
- Entre los años 2008 y 2015 la inversión en descongestión con la creación de despachos de descongestión a nivel de Tribunales y Juzgados, así como la creación de cargos de apoyo en los despachos judiciales en todos los niveles, según las necesidades, y con tendencia a la profesionalización de los Despachos tanto en el Consejo de Estado, como en Tribunales y Juzgados, ascendió a **\$856.338 millones de pesos**, lo que implica que el

crecimiento de la curva de recursos para descongestión en la Jurisdicción Contenciosa, desde el año 2008 al 2015, fue de 2553 %, y de la misma manera se promovió la inversión en infraestructura física y tecnológica.

- El inventario de procesos de la Jurisdicción Contenciosa, desde el año 2008 al 2015, se logró reducir en un 80 %, **pasando de 246 mil a 49 mil procesos escriturales**, destacándose el periodo 2012-2015 donde la reducción fue del 75 %. Se advirtieron como los 5 distritos judiciales con mayor volumen de procesos escriturales remanentes, los de Cundinamarca, Valle, Meta, Huila y Antioquia. Se destacó la gestión de los despachos de los circuitos de Bogotá, Duitama, Cali, Manizales, Cúcuta, Armenia e Ibagué, y se advirtió la necesidad de monitoreo constante en Barranquilla, Pasto y Santa Marta, por concentración de demanda de proceso en este sistema, y se requieren nuevas estrategias de apoyo.
- Los despachos de los Tribunales Administrativos del país con competencia en el sistema escrito aumentaron año a año el promedio de egresos efectivos. Es así como en el año 2008, cuando inició la descongestión, se partió de un egreso de 16 procesos, que pasó a 47 en el año 2010. La meta fijada por la Sala Administrativa durante el proceso de descongestión fue de 31 procesos, la cual se cumplió en casi todas las vigencias.
- En los dos últimos años se presentó un leve decrecimiento del egreso, debido a que en la última fase del Plan Especial, gran parte del inventario estaba conformado por procesos en estado de trámite y de alta complejidad.
- Otro tanto ocurrió en los Juzgados Administrativos que antes de que se adoptaran las medidas de descongestión en el 2008, registraban un egreso efectivo promedio mensual de 20 procesos y en los años 2009, 2010 y 2011, estos se duplicaron pasando a 41 fallos mensuales en promedio por despacho.
- La variación del nivel de egresos en los últimos años, se explica también por la evolución del estado del inventario de procesos, pues mientras en los 8 primeros años de la descongestión —2008 a 2011— se registraba en los despachos un alto volumen de procesos en estado de fallo que permitía avanzar holgadamente en las metas de egreso, en los años subsiguientes, el 90 % del inventario de procesos en los despachos paso a ser **de trámite**. Lo anterior, sin contar con que el inventario que quedó

rezagado corresponde a procesos que han tenido dificultades de trámite que han impedido su impulso efectivo<sup>2</sup>.

- El índice de evacuación parcial (IEP), que mide la relación porcentual de los egresos vs. ingresos, representando el porcentaje de acumulación o evacuación de procesos del inventario, en el año 2008 estaba en 88 % y pasó a 152 % en el año 2015, lo que significa que de 100 que ingresan se están evacuando 52 adicionales, que en la práctica no es otra cosa que la capacidad para reducir inventario acumulado de otras vigencias.
- A través de este programa se logró la disminución de tiempos procesales en las dos instancias. El tiempo procesal promedio de un proceso de primera instancia que antes era de tres (3) años, se redujo a un (1) año y, en procesos de segunda instancia se alcanzaron tiempos de seis (6) meses, comparados con dos (2) años de duración promedio antes de la descongestión.
- Por su parte con el proyecto piloto jueces especializados en Sector Defensa, Salud y Educación, se logró reducir en 61 % el término de duración del trámite de primera instancia que en promedio se tomaba 18 meses a siete (7) meses.
- Se destacan las partidas para iniciar el programa de nivelación salarial en 2013.
- Se resalta entre los años 2013 y 2015 el programa de formación para los servidores judiciales y la implementación del Sistema de Calidad en la totalidad de la Administración de la Rama Judicial.
- Para la fecha del informe la Jurisdicción contaba con 312 salas de audiencia en todo, el país dotadas con el componente tecnológico respectivo con una inversión que solo en recursos físicos asciende a los \$21.703 millones de pesos. Con la suma de \$1.000 millones programada y aprobada para la vigencia 2016, en salas de audiencia, secretarías de tribunal y oficinas de apoyo.
- Creación de 353 cargos en el Consejo de Estado, 32 plazas de magistrados en los Tribunales Administrativos, 85 despachos de jueces administrativos y ajustes en las plantas de personal de los despachos y oficinas de apoyo previstas en el Acuerdo 10402 de 2015. En el Consejo de Estado la planta de personal permanente se incrementó en un 84 %; a nivel de Tribunales Administrativos, la planta de personal de funcionarios creció en un 22 % y de empleados en 64 %; por su parte, en los Juz-

---

2 Principalmente atribuibles al recaudo probatorio. (Nota fuera de la cita)

gados Administrativos se logró un aumento de la planta de funcionarios en un 33 % y de empleados en el 120 %<sup>3</sup>.

- Desde la entrada en vigencia del CPACA (2 de julio de 2012) el ingreso de procesos al nuevo sistema ha ido en ascenso. En el año 2012 **ingresaron 54 mil procesos**, en el año 2013 fue de **175 mil**, en el 2014 ingresaron **221 mil** y a diciembre 31 de 2015 el inventario ascendió a **249.413 procesos**. Solo en el año 2015 ingresaron **120.224** procesos nuevos a los Juzgados, **42.835** a los Tribunales y **5.886** al Consejo de Estado. La mayor demanda de justicia administrativa en vigencia del CPACA, en los Juzgados Administrativos, en particular en los circuitos de Bogotá, Medellín, Cúcuta, Cali, Cartagena e Ibagué. De otra parte, los Tribunales con mayor demanda son los de Cundinamarca, Valle, Antioquia, Santander y Atlántico.
- Tan solo para la fecha del informe, se tiene que el inventario consolidado de procesos **en los dos sistemas procesales asciende a 218 mil procesos**, donde solo **168.945** equivalen al sistema oral.
- El egreso promedio por despacho en el Sistema Procesal de la Ley 1437 de 2011, para el año 2015, para Juzgados fue de 30 y para Tribunal de 35.
- Se han adelantado 92 concursos de mérito. En la actualidad, la Rama Judicial cuenta con el **100 %** de magistrados de Tribunales, el **100 %** de jueces administrativos y el **84,43 %** de jueces en carrera judicial.
- Se expidió el Acuerdo PSAA14-10281 del 24 de diciembre de 2014, por el cual se modificó el esquema de evaluación de los funcionarios judiciales que propende por garantizar la estabilidad basada en rendimiento y mérito, conforme al desempeño reflejado en la calificación.
- Entre el 2008 y el 2015 se registra un incremento en la demanda del 35 %. Para el año 2015, la demanda está representada en un 73 % de procesos ordinarios en cada jurisdicción y un 27 % de tutelas.
- Mediante Acuerdo 10402 de 2015, se crearon 5941 cargos permanentes en la Rama Judicial, acordes con los nuevos modelos de despachos en el escenario de implementación de la oralidad.

---

3 Con conocimiento de causa, por la experiencia al servicio de la Rama Judicial, en el año 2008 laboré como secretaria en un Juzgado Administrativo que tenía 600 procesos, y solo contaba con una planta de cargos de 3 personas: 1 juez, 1 secretario y 1 profesional universitario grado 16. Humanamente era imposible atender todos los procesos en los tiempos pretendidos por la norma. En el mismo sentido se encontraban los Despachos de magistrados en el Tribunal Administrativo de Antioquia, donde además del Magistrado solo se contaba con 1 auxiliar y 1 oficial mayor para impartir el trámite correspondiente a 800 procesos en promedio. (Nota fuera de la cita)

En el año 2008 el inventario de procesos en la Rama Judicial ascendía a 3`181.703 procesos, mientras que a diciembre 31 de 2015 era de **1`634.706 procesos, lo que representa una reducción del 48.6 %**, cifra histórica frente al comportamiento de los inventarios.

- En el año 2008, el índice de evacuación era del 76 %, es decir, que de cada 100 procesos se fallan 76 y se acumulan 24. En los últimos 8 años, este índice ha tenido una mejora continua, llegando a un nivel cercano al 100 % en el año 2013, lo que significa, que si se cuenta con los medios necesarios es viable evacuar los procesos que ingresan a un despacho en cada anualidad.
- La evolución del comportamiento de los egresos efectivos en el período comprendido entre el año 2008 y 2015, permite afirmar que la productividad de la Rama Judicial **creció en un 48 %**, pasando de un total de egresos de 1`598.079 procesos a 2`358.064 procesos (Monroy, 2016).

Es clara la sensación de éxito que genera el informe frente a la evaluación de los procesos del sistema escrito en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ¿a qué puede atribuírsele? Quizás podría ser a la importante inversión en la creación de cargos y al constante monitoreo del cumplimiento de las metas, lo cual, en todo caso, se hizo de forma tardía, pues a través de la estrategia de la Descongestión se fallaron procesos que tuvieron duración de más de 10 años en ambas instancias.

También vale la pena cuestionar que en dicho informe se quiera mostrar como un acierto de la implementación del sistema oral (CPACA) la reducción significativa respecto a los tiempos que se manejaban antes de las estrategias de descongestión adelantadas por la Sala desde el año 2008; por cuanto, precisamente, antes de las medidas de descongestión adoptadas, los despachos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no contaban con una planta de cargos mínima que permitiera obser-

var los tiempos procesales dispuestos en el Código. La reducción de los tiempos procesales era de esperarse, por la sola ampliación de la planta de cargos, independientemente de si se diera continuidad al sistema escrito del CCA o se implementara el sistema oral del CPACA.

Habiendo ocupado cargos en ambos sistemas —oficial mayor, secretario, profesional universitario, auxiliar judicial y abogado asesor en el sistema escrito; y abogado asesor, juez administrativo y auxiliar judicial en el sistema oral— estimo pertinente resaltar que, aunque tiene sus virtudes el sistema oral, este no necesariamente representa garantía de celeridad y agilidad en el trámite de los procesos a cargo de la Jurisdicción Contenciosa y que, como se ha expuesto en líneas precedentes, no ha demostrado tener impacto positivo en lo que refiere a egresos. A continuación, enunciare una de las razones por las que considero que persiste la congestión en la Jurisdicción y esbozare por qué resulta atribuible al sistema de la oralidad, constituyendo una talanquera para la impartición de un trámite célere a los procesos.

El artículo 180 del CPACA contempla una nueva etapa frente al proceso que consagraba el CCA: *la audiencia inicial*. Esta constituye una oportunidad para:

- Adoptar medidas de saneamiento.
- Decidir excepciones previas y mixtas.
- Fijar el litigio.
- Conciliar.
- Solicitud y resolución de medidas cautelares.
- Decreto (NO PRÁCTICA) de las pruebas.

Dicho artículo prevé que la audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda, o del de su prórroga o del de la reconvencción o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvencción, según sea el caso.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que estamos frente a una diligencia que **no es delegable por el titular del Despacho**, y ello puede contribuir al estancamiento de los procesos. Esto se debe a que la experiencia ha indicado que, como la notificación personal se realiza —conforme a las previsiones del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP— vía correo electrónico, se trata de una actuación secretarial mecánica que no reviste complejidad, que permite hacerse en volumen. Por ende, es factible que en un mismo día se notifiquen 30 autos admisorios. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 172 y 199 del CPACA, el término de traslado de la demanda tendrá como punto de referencia la última notificación personal (teniendo en cuenta el término común de 25 días), por lo que en los casos en que no haya demanda de reconvencción ni reforma a la demanda, el término del mes dispuesto en el artículo 180 *ibídem*, culminará también de forma concomitante para varios procesos.

¿Será que si el secretario notificó esos 30 autos admisorios el mismo día y si, de esos 30 procesos, 20 vencen términos el mismo día, podrá el juez o magistrado

ponente practicar esas 20 audiencias iniciales el mismo día, para dar observancia a lo previsto en la norma?

¿Qué pasa si al día siguiente el secretario notifica otros 10 autos admisorios? Indefectiblemente, se irán acumulando audiencias por practicar, que necesariamente tendrán que hacerse por fuera del mes en comento.

Aparentemente, el legislador olvidó tener en cuenta que esa agenda, en la que pretende que se realicen las audiencias dentro del mes siguiente, es la misma agenda en la que se deben programar las audiencias de pruebas, las audiencias de alegaciones y juzgamiento y las audiencias de conciliación posterior al fallo, que están contempladas en los artículos 181, 182 y 192 del CPACA, y que también deben ser practicadas **bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente.**

Bajo ninguna circunstancia quisiera que el lector concibiera mi crítica como una resistencia a la oralidad o al cambio pues, en la experiencia propia, fue una herramienta invaluable para la impartición célere de justicia. Sin embargo, como se expuso en la citación de doctrina consignada atrás, la oralidad no debería constituir una camisa de fuerza para el operador judicial. El legislador podría haber previsto en un párrafo, en el artículo 180 del CPACA, que la realización de la audiencia podría prescindirse cuando el juez lo estimara pertinente, obligándole, en todo caso, a desarrollar todos los puntos establecidos en dicha norma, por escrito, mediante autos que se notifiquen por estados.

Habiendo sido empleada judicial, encargada de tramitar procesos en vigencia del CCA, puedo afirmar que —por empleado— era viable proyectar en un día, como mínimo, 5 autos de decreto de pruebas. La pregunta es ¿puede el juez dirigir 5 audiencias iniciales con decreto de pruebas en un solo día?

Ahora que se cuenta con una amplia planta de cargos de empleados al servicio de los juzgados y de los Despachos de Magistrado, empleados que se pueden encargar de la proyección de providencias, ¿por qué no apoyarse en el sistema escrito para adoptar, mediante autos, las decisiones de saneamiento, excepciones, fijación del litigio, medidas cautelares y decreto de pruebas?

Proceder de dicha forma garantizaría una justicia eficiente, ágil, que se adapta a las necesidades y particularidades de cada caso en concreto y que, en ninguna medida, representa la vulneración de garantía o derecho alguno, en la medida en que se mantiene el deber de motivación de las providencias judiciales, notificadas por estados, que son susceptibles de recursos de reposición o apelación, según sea el caso. Es ejemplo de esto, el artículo 180, numeral 6: “el auto que resuelva las excepciones es apelable”; artículo 243: “el auto que niegue el decreto o la práctica de una prueba es apelable”.

¿Por qué desconfiar del criterio del juez para la celebración de las audiencias iniciales?, con planeación adecuada y con una eficiente distribución de funciones, un despacho puede —de forma ágil y célere— celebrar las

audiencias iniciales que estime pertinentes como, por ejemplo, las que menciona el artículo 179, en los asuntos de pleno derecho o donde no hay pruebas por practicar, pues se podría proferir sentencia en la misma diligencia.

Bajo la excusa de que el legislador no lo previó, conforme a las preceptivas iniciales desarrolladas en este escrito frente al rol del juez y a la administración de justicia en un Estado social y democrático de derecho y frente a la importancia de garantizar una tutela judicial efectiva, ¿podríamos afirmar que no le es dable al juez administrativo prescindir de la audiencia inicial? Incluso estando en la posibilidad de hacerlo, sin sacrificar garantías y derechos de las partes, ¿no estaríamos frente a un exceso ritual manifiesto?

Cardona Acevedo (2014) recuerda que pueden existir providencias que, estando permeadas de legalidad, adolecen del rigor y la prevalencia que debe dársele a los principios y valores constitucionales, tornándose en todo momento en decisiones injustas y desamparadas de la prevalencia del derecho sustancial conforme al artículo 228 de la Constitución Política, y advierte:

Resulta interesante hablar del defecto procedimental, tal y como lo ha enmarcado la Corte Constitucional, referido como exceso ritual manifiesto, por cuanto que, en el Estado Social y Democrático de Derecho que se pregona en la Constitución Política, todas las decisiones de los jueces y magistrados, **antes de ser legales deben de ser Constitucionales**, en el entendido de que no obstante una sentencia encontrarse ceñida a la norma, a la vez, aquella decisión debe estar soslayando valores y principios constitucionales como el debido proceso o el acceso a la administración de justicia, convirtiéndola en inconstitucional e injusta.

Utilizado de forma proporcionado y acertada, el sistema o método escrito puede constituir una valiosa herramienta para la descongestión de los juzgados y tribunales administrativos del país.

### *3.2. Panorama híbrido de justicia apoyada en la virtualidad*

Mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, declaró —en todo el territorio nacional— el estado de emergencia sanitaria con ocasión del coronavirus *COVID-19*, hasta el 30 de mayo de 2020; el cual fue prorrogado hasta el 31 de agosto de 2020 a través de la Resolución No.844 del 26 de mayo del año en curso.

De acuerdo con lo anterior, el Gobierno Nacional por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el propósito de conjurar la grave calamidad pública causada por la pandemia mundial de la *COVID-19*.

Debido a esto, el Presidente de la República expidió los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 6 de mayo de 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020, por los cuales impartió instrucciones —en virtud de la emergencia sanitaria declarada—, dentro de las cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del país desde el día 25 de marzo de 2020 hasta el 1 de julio de 2020.

Igualmente, en virtud del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, el Gobierno nacional adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios a cargo de las autoridades públicas y de los particulares que cumplan funciones públicas. Se tomaron medidas de protección laboral y de contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, entre las cuales se establecieron, entre otras, medidas para que las entidades públicas (incluidas las que tienen funciones jurisdiccionales), puedan prestar servicios a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. No obstante, en dicho decreto no se establecieron ni regularon medidas procesales para el trámite de los asuntos a cargo de los despachos judiciales.

Concordante con lo anterior, mediante Decreto 564 del 15 de abril de 2020, el Gobierno adoptó medidas para garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, con el fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, al derecho de defensa y al principio de seguridad. Para el efecto decretó la suspensión de todos los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o para presentar demandas, y los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito (artículo 317 del CGP y 178 del CPACA y, duración del proceso, artículo 121 del CGP).

Encontrando que la crisis económica y social derivada de la pandemia superaba los acontecimientos y efectos pre-

vistos en el Decreto 417 de 2020, y ante hechos nuevos e imprevisibles como los relacionados con la fuerte caída de la economía, tanto mundial como colombiana, el Gobierno Nacional, por medio de Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, nuevamente declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

En virtud de dichas disposiciones, el Consejo Superior de la Judicatura ha expedido los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA2011519, PCSJA2011521, PCSJA2011526, PCSJA2011527, PCSJA2011529, PCSJA2011532, PCSJA2011546, PCSJA2011549 y PCSJA2011556, suspendiendo términos judiciales en la mayoría de los procesos desde el 16 de marzo de 2020. Progresivamente ha levantado la suspensión en ciertos asuntos cuya continuidad se ha considerado viable.

Pese a lo anterior, se ha considerado, por parte del Gobierno Nacional, que las medidas adoptadas en materia de justicia resultan insuficientes frente al grave impacto producido por la prolongación de las medidas de aislamiento. No obstante, encontrando que aún persiste la situación de riesgo de contagio, no es posible conocer el momento preciso en que se podrá prestar con normalidad el servicio en comento. Por estas razones, consideró indispensable expedir normas destinadas a que los procesos se puedan tramitar, en la mayoría de los casos, virtualmente y, con ello, garantizar el acceso a la administración de justicia, el derecho a la salud y al trabajo de los servidores judiciales y de los litigantes.

Como corolario de lo expuesto, el Gobierno Nacional ha expedido el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el cual se pretende establecer un marco normativo que establezca reglas procesales de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales y los sujetos procesales, de modo que las actuaciones se puedan llevar a cabo efectivamente por medios virtuales. Teniendo claro así que la situación actual en el mundo y, especialmente, en Colombia puede hacer que perdure el estado de emergencia sanitaria y, en este sentido, que se debe establecer un término de transición mientras se logra la completa normalidad y aplicación de normas ordinarias.

En dicha norma se advirtió que existen disposiciones procesales que impiden el trámite de algunas actuaciones de manera virtual, por lo que se impone la necesidad de crear herramientas que lo permitan, para hacer frente a la crisis. Para el efecto, se resaltaron los artículos 162, 201 y 205 del CPACA, que establecen como **facultativo** el suministro del correo electrónico para la parte demandante y la notificación de las providencias judiciales por este medio. En este nuevo marco normativo, se procura entonces que la regla general de las actuaciones judiciales sea la utilización de medios virtuales y, excepcionalmente, el encuentro presencial. Esta normativa será de aplicación **tanto para los procesos en curso, como para los que se inicien luego de su expedición**, de acuerdo con ello, en el artículo 2, el Decreto 806 de 2020 precisa que en las actuaciones, audiencias y diligencias se debe-

rán utilizar los medios electrónicos. De acuerdo con esto, las disposiciones contenidas en el CPACA serán aplicables frente a lo que no haya sido regulado por este Decreto.

A su vez, el artículo 3 del mismo estatuto señala el deber de los sujetos procesales de realizar sus actuaciones y asistir a las diligencias a través de los medios tecnológicos. Para tal efecto, deberán suministrar a la autoridad judicial competente —y a todos los demás sujetos procesales— los canales digitales elegidos para los fines del proceso, siendo además obligatorio informar el cambio de los mismos. Sobre la realización de las audiencias ELA, el artículo 7 prescribe que deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales u otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes. En el párrafo del artículo anteriormente citado, se precisa que el despacho —a través de uno de los empleados— podrá, previo a la diligencia, contactar a los apoderados a fin de indicarles la herramienta tecnológica que se utilizará o concertar una diferente. En todo caso, cuando las personas o las autoridades judiciales no puedan acceder a las TIC, el servicio de justicia deberá prestarse de forma presencial, siempre que sea posible y cuando se ajuste a las disposiciones que dicten las autoridades competentes.

Consonante con lo anterior, ya se dispuso por el Consejo Superior de la Judicatura, la creación y asignación de buzones de correo electrónico destinados para la recepción de demandas por medio digital y, conforme al

decreto en cita, corresponde al demandante la remisión de la demanda y de sus anexos a su contraparte, de forma previa a la radicación de la demanda. Igualmente, el artículo 9 del mismo decreto contempla, en su parágrafo, que cuando una parte acredite haber enviado un escrito, del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, **efectuará la remisión de una copia por un canal digital**, por lo que el traslado por secretaría será prescindido y se entenderá que fue realizado a los 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje; el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. Es claro que el expediente electrónico irá conformándose a partir de las demandas nuevas con las previsiones efectuadas.

En lo que refiere a los procesos en trámite, se tendrá que trabajar con un expediente híbrido compuesto por las nuevas piezas procesales aportadas de forma electrónica y las piezas obrantes en físico, que se procurará por que se digitalicen (escaneadas). Si bien en la actualidad, el Consejo Superior de la Judicatura se encuentra adelantando los esfuerzos necesarios para la materialización del expediente digital en Colombia, ello no es impedimento para la realización de la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del CPACA.

Mientras se implementa el Plan de Justicia Digital, para la celebración de dicha diligencia, se debe procurar que tanto partes como intervinientes **tengan acceso al expediente** para proceder con la práctica de la audiencia. Ello se garantizará, gracias a la observancia de los princi-

pios de colaboración y lealtad procesal, y gracias a la aplicación del artículo 4 del Decreto 806 de 2020 que prevé:

Artículo 4. Expedientes. Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, **tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder** y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto.

Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expediente digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de las actividades procesales.

Dichas normas, resultan en plena concordancia con el artículo 103 del CPACA que en sus líneas finales contempla:

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del **deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia**, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

En suma, este momento de transición representa una oportunidad importante para aplicar los artículos 42 y 78 del CGP contentivos de los deberes del juez y los deberes de las partes y sus apoderados, respectivamente. Dentro de estos se resaltan:

ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, **adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal** (...)

ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. *Son deberes de las partes y sus apoderados:*

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.
3. Abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias.
- (...)
7. Concurrir al despacho cuando sean citados por el juez y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias.
8. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias.

Para el caso concreto de los procesos que se tramitan en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dicho Decreto, en su artículo 12, establece la posibilidad de resolver las excepciones previas antes de la audiencia inicial, y las que requieran la práctica de pruebas se estudiarán en la audiencia inicial. Igualmente, establece la posibilidad de proferir sentencia anticipada cuando se trate de asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas; cuando las partes o sus apoderados, de común acuerdo, lo soliciten; cuando estando en la segunda etapa del proceso se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la conciliación, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa; y en caso de allanamiento.

De acuerdo a los argumentos expuestos atrás, ¿en los asuntos donde la única prueba que practicar sea documental y su recaudo se vaya a hacer a través de exhorto, indefectiblemente tiene que realizarse la audiencia inicial, porque así lo dispuso el Gobierno Nacional? ¿No podría en prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, garantizándose la celeridad del proceso y mediante auto que se

notifique por estados, efectuarse el correspondiente decreto probatorio, y precisar que una vez realizado el recaudo se proceda con los alegatos de conclusión de forma escrita?

#### **4. Conclusiones**

La proclamación constitucional de Colombia como un Estado social y democrático de derecho implica una serie de cambios y esfuerzos en el actuar de las autoridades y en la prestación de los servicios públicos, como lo es el de la administración de justicia; la cual debe propender por la garantía de los derechos fundamentales y, en particular, el de garantizar la tutela judicial efectiva.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa ha sufrido una evolución que denota el recorrido de un camino y la toma de unas decisiones propiciadas por el Consejo Superior de la Judicatura, encaminados a combatir la congestión judicial y a garantizar una justicia eficiente y pronta.

Para poder alcanzar los ideales de justicia planteados, se requiere la seria voluntad política del ejecutivo y el verdadero compromiso de recursos humanos y presupuestales, así como el monitoreo de la efectividad del importante servicio de administrar justicia.

Contar con una planta suficiente de cargos al servicio de los juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado, resulta de vital importancia para poder atender la constante y creciente demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La aplicación impositiva y rígida de la oralidad como sistema o método de tramitación de los procesos, en lugar de convertirse en una herramienta que permite imprimir celeridad y eficiencia a la justicia, la obstaculiza. Por tal razón, el apoyo en el sistema escrito no debe descartarse, mientras se dé plena observancia de los derechos y garantías de las partes, como la del debido proceso.

De forma intempestiva, la emergencia sanitaria relacionada con la *COVID-19* y la expedición del Decreto 806 de 2020, nos han llevado a la implementación de medidas tendientes a la tramitación de procesos con apoyo en la virtualidad. No obstante, este era un camino que ya se había emprendido a partir del Plan de Justicia Digital desarrollado por el Consejo Superior de la Judicatura. De la experiencia que se obtenga con las innovaciones planteadas en el Decreto 806 de 2020, dependerá el futuro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como norma especial.

La aplicación del Decreto 806 de 2020 no debe emplearse de forma restrictiva, ni incurriendo en exceso ritual manifiesto, sino que debe emplearse siguiendo el texto constitucional —como garante del debido proceso y del derecho de acceso a la administración de justicia— procurando por una justicia pronta, efectiva y eficiente.

## REFERENCIAS

- Agudelo Ramírez, Martín (2004). El debido proceso. En *Opinión Jurídica*. 4. pp.89-105. Universidad de Medellín. Recuperado de: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307>
- Cardona Acevedo, Jhon Fredy. (2014). Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Análisis de la sentencia T-429 de 2011. En: *Temas Procesales*. ISSN 0120-8519. Medellín.
- Ferrajoli, Luigi. (2009). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta S.A. Madrid.
- (2011). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Editorial Trotta.
- Granada de Espinal, Luz Amparo., & Merino Martínez, Catalina. (2015). El proceso jurisdiccional como herramienta de efectivización de derechos ante un evento de colisión de principios. En *El poder judicial y la justicia*. Itagüí: Editorial Lasallista.
- Jaramillo Díaz, Juan Guillermo. (1998). El rol del Juez en el método de la oralidad. En *Temas Procesales*. ISSN 0120-8519. Medellín.
- La Rota, Miguel Emilio; Lalinde Ordóñez, Sebastián; Santa Mora, Sandra., & Uprimny Yepes, Rodrigo. (2016). *Necesidades jurídicas insatisfechas según grupo poblacional. Diez años de investigación en Dejusticia*. Bogotá: Ediciones Antropos Ltda.
- Monroy Church, Ricardo. (2016). Informe Final de Actividades. Magistrado Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura. Período Constitucional 2008-2016. Recuperado a partir de: [http://consejodeestado.gov.co/documentos/publicaciones/06-04-2016\\_informe-monroychru.pdf](http://consejodeestado.gov.co/documentos/publicaciones/06-04-2016_informe-monroychru.pdf)
- Pabón Giraldo, Liliana Damaris. (2011). El objeto del derecho procesal contemporáneo. En *Temas Procesales*. ISSN 0120-8519. Medellín.
- Pérez Luño, Antonio. (2011). *Temas clave de la Constitución Española. Los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Prieto Quintero, Andrés. (2004). Las funciones del juez en un Estado Social de Derecho. En *Temas Procesales*. ISSN 0120-8519. Medellín.
- Ramírez Carvajal, Diana; Bustamante Rúa, Mónica María; Pabón Giraldo, Liliana Damaris; Rojas López, Juan Gabriel. Velásquez Restrepo, Lina María., & Soto Soto, Oscar. (2010). *La polarización entre el derecho sustancial*

- y el derecho procesal. En Derecho procesal contemporáneo. Medellín: Sello editorial Universidad de Medellín.
- Rúa Castaño, John Reymon., & Lopera Lopera, Jairo de Jesús. (2002). La tutela judicial efectiva. Bogotá: Editorial Leyer.
- Rueda Fonseca, María del Socorro. (2015). La eficiencia en el proceso civil: La Oralidad. En El poder judicial y la justicia. Itagüí: Editorial Lasallista.
- (2017). El proceso entre las cuerdas. En: La independencia judicial y las reformas a la justicia. Barranquilla: Sello Editorial Coruniamericana.
- Tapias Saldaña, Ángela Cristina. (2017). Implementación de justicia restaurativa en mecanismos alternativos de solución de conflictos y justicia restaurativa. En Justicia Restaurativa. Aplicaciones desde la academia. Bogotá: Ediciones USTA.
- Uprimny Yepes, Rodrigo. (2016). Un sistema judicial para profundizar la democracia. Diez años de investigación en Dejusticia. Bogotá: Ediciones Antropos.
- Vásquez Gómez, Jean Paul. (2008). Los juzgados administrativos en el Estado Colombiano. En Justicia Juris. 9. Universidad Autónoma del Caribe. Barranquilla.

## REFERENCIAS JURÍDICAS

- Constitución Política de la República de Colombia. [Const.]. (1991). Gaceta Oficial de la República de Colombia No. 116 de julio 20 de 1991.
- Congreso de la República de Colombia. (15 de marzo de 1996). [Ley 270]. Estatutaria de la Administración de Justicia. DO: 42.745
- (07 de julio de 1998). [Ley 446]. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. DO: 43.335
- (12 de julio de 2012). [Ley 1564]. Código General del Proceso. DO: 48.489.
- (enero 18 de 2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437]. DO. 47.956.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (30 de junio de 1998). Sentencia C-318. [MP: Carlos Gaviria Díaz].

- Presidencia de la República de Colombia. (02 de enero de 1984). Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. [Decreto 01 de 1984]. Recuperado de <http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?id=1698916>
- (17 de marzo de 2020). [Decreto 417]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%202017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>
  - (22 de marzo de 2020). Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus *COVID-19* y el mantenimiento del orden público. [Decreto 457 de 2020]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20457%20DEL%2022%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>
  - (28 de marzo de 2020). Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. [Decreto 491 de 2020]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>
  - (11 de abril de 2020). Por el cual se modifica el Decreto 531 del 8 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus *COVID-19*, y el mantenimiento del orden público. [Decreto 531 de 2020]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20536%20DEL%2011%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>
  - (11 de abril de 2020). Por el cual se modifica el Decreto 531 del 8 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus *COVID-19*, y el mantenimiento del orden público. [Decreto 531 de 2020]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20536%20DEL%2011%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>
  - (24 de abril de 2020). Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus *COVID-19* y el mantenimiento del orden público. [Decreto 593 de 2020]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/>

- normativa/DECRETO%20593%20DEL%2024%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf
- (06 de mayo de 2020). Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus *COVID-19*, y el mantenimiento del orden público. [Decreto 637 de 2020]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20593%20DEL%2024%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>
  - (28 de mayo de 2020). Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus *COVID-19*, y el mantenimiento del orden público. [Decreto 749 de 2020]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20593%20DEL%2024%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>
  - (06 de mayo de 2020). [Decreto 637]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20637%20DEL%206%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>
  - (04 de junio de 2020). [Decreto 806]. Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20637%20DEL%206%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. (12 de marzo de 2020). [Resolución No 385]. Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-385-de-2020.pdf>
- (26 de mayo de 2020). [Resolución No 844]. Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-385-de-2020.pdf>
- Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. (13 de marzo de 2016). [Acuerdo No. PSAA06-3345]. Recuperado de <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=3167>

# Innovación, derecho y el futuro de los abogados

**Daniel S. Acevedo Sánchez**

Senior Manager de EY Law, líder de la práctica de Legal Operations Services para América Latina Norte, fundador/host de Algorítmica, podcast especializado en derecho, tecnología e innovación. Ha sido profesor y conferencista en temas relacionados con la transformación del derecho en diversas universidades de la región. Abogado de la Universidad Icesi y candidato a magíster en tecnologías de información para los negocios de la Universidad de los Andes. [dacevedo@danielacevedo.co](mailto:dacevedo@danielacevedo.co)

## Sumario

1. El paradigma del siglo XXI: Bienvenidos a la cuarta revolución industrial.
2. ¿Acaso el siglo XXI, y más exactamente la revolución de la información, con sus herramientas de *big data* e inteligencia artificial, será el fin de los abogados?
3. ¿Cuál es el futuro de los abogados? ¿Cuál es el futuro del derecho?

En primer lugar, muchas gracias a la profesora Diana Ramírez Carvajal, a la Red Interinstitucional de Derecho Procesal y Justicia, y a todos los organizadores de este foro virtual por la invitación a conversar con todos ustedes sobre un tema que es de suma importancia en el ejercicio de nuestra profesión y que no ha sido visibilizado en América Latina, aunque año tras año, y con grata sorpresa, soy testigo de una evolución en esta conversación. Voy a hablarles acerca de lo que ha estado pasando con el Derecho, desde el punto de vista del sector económico y, más específicamente, tratando de mostrar cómo la tecnología está transformando la manera en la que ejercemos nuestra profesión.

Voy a mostrarles, en términos generales, cómo funciona el derecho como industria y qué ha motivado la transformación tecnológica que estamos experimentando hoy en día, incluyendo —por supuesto— la administración de justicia. Quiero comenzar este escrito con un poco de contexto: desde más o menos el año 2008, ha ganado fuerza una conversación que está más vigente que nunca: nuestra profesión, desde el punto de vista de sector económico, está en crisis y, por lo tanto, la aplicación de las tecnologías de la información puede llegar a reemplazar el trabajo de los abogados. De hecho, en pleno 2020 no es extraño escuchar preguntas como “¿serán obsoletos los profesionales en Derecho cuando la inteligencia artificial domine el mundo?”

Mi intención hoy es hablarles de tres puntos clave de esta discusión, para que ustedes puedan sacar sus propias conclusiones:

En primer lugar, voy a proporcionarles un poco de contexto acerca de qué ha estado pasando en el mundo durante los últimos 20 años. Este contexto nos ayudará a comprender cuál es la realidad a la que se enfrentan los abogados actualmente. Después, les contaré un poco sobre lo que ha pasado con esta profesión y, particularmente, con el comportamiento del derecho como sector económico, especialmente después del 2008, y veremos por qué ese año fue tan importante para nosotros. Por último, vamos a mezclarlo todo y les hablaré un poco acerca de qué ha sucedido recientemente con el derecho y, más concretamente, analizaremos cómo las tendencias más recientes en tecnología e innovación han cambiado el concepto de “Abogado”.

Sin más preámbulo, comencemos entonces con el primer punto:

## **1. El paradigma del siglo XXI: Bienvenidos a la cuarta revolución industrial**

Hablar de lo que ha pasado en el mundo en los últimos años es, por supuesto, demasiado ambicioso por el sinfín de hechos que la historia conlleva; pero creo que lo que más nos ha marcado, más allá de las crisis financieras, las guerras, la pandemia que nos tiene a todos —espero— en cuarentena, etc., es todo lo que ha sucedido desde un

punto de vista tecnológico: *smartphones*, computadores portátiles ultrapotentes, tabletas, etc. En medio de esta “revolución tecnológica”, quizás lo más significativo que ha sucedido y que ha alterado el curso de cómo entendemos el mundo ha sido la denominada revolución de la información y la aparición del término ***big data***.

Este concepto, aunque suena bastante abstracto y difícil de entender, ha sido portada de las más importantes revistas de ciencia, negocios y tecnología en los últimos años. Incluso hay películas que tratan sobre *big data*. ¿Alguien se ha visto la película *MoneyBall*, o se ha leído el libro? Para los que no se han visto la película, se trata de cómo los Oakland Athletics casi ganan la Serie Mundial de béisbol del 2002, contratando a los jugadores más malos de la época. Entonces, ¿qué es *big data* y por qué este concepto ha sido tan importante en los últimos años?

En realidad, el misterio con el *big data* es que no hay misterio. *Big data* no es otra cosa que la acumulación de grandes cantidades de información y su organización, a fin de que, posteriormente, pueda ser buscada, compartida, analizada, visualizada, etc., de forma muy rápida. Hasta aquí pareciera que no hay nada sorprendente. Entonces, ¿por qué no hablamos con más regularidad sobre *big data* en nuestras Facultades de Derecho? Es decir, si este concepto pareciera tener ya una trayectoria importante en el mundo, ¿Por qué no hablamos sobre cómo almacenamos y utilizamos la información que generamos a diario como abogados en beneficio de

nosotros mismos? Deberíamos estar empleando más este término en esta profesión, ¿no creen?

Bueno, además del concepto de *big data*, que es básicamente almacenar información, hay algo más que ha marcado este siglo y es la manipulación de esa información de forma ágil y efectiva para la toma de decisiones. Este fenómeno se conoce como Inteligencia Artificial. Quizás el desarrollo más representativo, en los últimos años, dentro de este campo es el sistema conocido como “Watson”, un sistema computacional creado por IBM en 2006 y presentado en 2011 para un programa de televisión norteamericano llamado *Jeopardy*. Para demostrar la capacidad del sistema de inteligencia artificial que IBM había inventado, Watson compitió con los dos ganadores más importantes en la historia de *Jeopardy*, y ganó. IBM desarrolló el primer sistema capaz de entender el lenguaje natural humano, de analizar una pregunta, de buscar en la información almacenada en sus bodegas de datos y de dar una respuesta, también en lenguaje natural, a la pregunta formulada, en lugar de brindar información aislada, como la que resulta después de realizar una búsqueda en Google. Es decir, es un computador que es capaz de entendernos y respondernos como si fuera un humano, con la salvedad de que el cerebro del computador almacena más información de la que es capaz de almacenar un ser humano. Interesante, ¿no?

Ahora, hay algunos artículos que se han escrito con respecto al fenómeno *big data* y a su relación con nuestra

profesión y, en particular, hay uno que me llama la atención, escrito por Bernard Marr —escritor del prestigioso medio de comunicación Forbes— y titulado *How Big Data Is Disrupting Law Firms And The Legal Profession*. Hay un punto en particular que me parece valioso resaltar: “Todo este asunto de *big data*, eventualmente, conlleva a la posibilidad de que un día los jueces y los abogados sean reemplazados por computadores” (Marr, 2016).

¿Acaso el siglo XXI y los conceptos de *big data* y de Inteligencia Artificial serán el fin de los abogados? Antes de continuar imaginándonos cómo sería un mundo así, pasemos a entender qué es lo que ha sucedido con el sector de servicios jurídicos en los últimos 10 años, para que podamos entender un poco por qué se están dando todos estos cambios y, más importante aún, qué podemos hacer al respecto.

Aunque múltiples analistas han estudiado el origen del fenómeno de transformación que está experimentando la profesión jurídica, me gusta resaltar especialmente el trabajo del profesor Steven J. Harper de la Universidad de Northwestern, un abogado que era socio de una firma de abogados muy grande en EE.UU., que renunció a su trabajo y escribió el libro llamado: *The Lawyer Bubble*. El profesor Harper resume la situación de la actual industria de servicios jurídicos de la siguiente manera:

Con la llegada de la recesión a las compañías norteamericanas en 2008 era obvio lo que ocurriría, las empresas que antes mantenían con vida

---

1 Todas las traducciones de este texto fueron realizadas por el autor.

las firmas de abogados ya no tenían el suficiente flujo de caja para seguir costeando astronómicos honorarios. El problema norteamericano es que la gran mayoría de prestadores de servicios jurídicos fijan mayoritariamente, inclusive hoy en día, sus honorarios por esquema de hora facturable. (Harper, S., 2013)

Situación que no es tan ajena en Colombia para las grandes firmas de abogados del país. Este sistema de facturación, explicado rápidamente, trabaja mediante la carga del tiempo de los abogados en un sistema de registro usado por la firma, que luego multiplica ese tiempo por una tarifa establecida para cada abogado. El problema de este esquema, que dicho sea de paso, lleva más de 200 años en esta industria, es que el cliente no sabe con certeza cuánto le va a costar el servicio solicitado a sus abogados, y tiene que esperar hasta el fin del asunto para contar con la sumatoria del tiempo empleado.

¿Qué pasó con la llegada de la crisis financiera del 2008? Las empresas simplemente ya no tenían dinero para seguir pagándole a sus abogados honorarios inciertos, así que empezaron a exigir la utilización de un esquema de facturación de tarifa fija. Como consecuencia, algunas firmas de abogados que estaban acostumbradas (por décadas) a un esquema de facturación por horas, no fueron capaces de hacer frente al cambio exigido por sus clientes y, de inmediato, sus márgenes de rentabilidad empezaron a disminuir drásticamente. El problema fundamental de todo esto es que las empresas —es decir, nuestros clientes— empezaron a percatarse de que el esquema de facturación por horas patrocina la ineficiencia de los abogados, pues

entre más tiempo se demoraban los abogados en la resolución de los casos, mejor era el resultado para el prestador de servicio, y peor era el costo para el cliente.

Esta forma de pensar, por parte de los abogados de empresa, sumado a la aparición de nuevos proveedores de servicios legales que no eran las firmas tradicionales, desató una serie de transformaciones de las cuales todavía seguimos siendo testigos, doce años después. Lo interesante de este escrito es que la actual situación de la *COVID-19*, la cuarentena y la presión económica que estamos experimentando en todos los países – en mayor o menor medida–, promete traer una segunda ola de transformación de la industria de servicios jurídicos.

En términos generales, lo que podemos afirmar hoy en día es que el mercado está mucho menos difícil de lo que estaba en el año 2008. Ya se entiende por qué este año es tan importante para el derecho. Una pequeña aclaración antes de continuar: digo que este es el estado general del mercado de servicios jurídicos, aunque con un gran asterisco, porque este análisis realmente corresponde a los datos del estado del mercado estadounidense. Lamentablemente, no se pueden hacer estudios del comportamiento de la industria en países latinoamericanos porque la información no existe. Si extrapolamos el comportamiento del mercado en EE.UU., creo que nos queda una idea cercana de lo que pasa en términos generales con el mundo, incluyendo a América Latina.

Según el estudio que hace todos los años Thomson Reuters y el Centro para el Estudio de la Profesión Jurídica de la Universidad de Georgetown, se puede apreciar el increíble y devastador efecto de la crisis financiera en la industria de servicios jurídicos. Concretamente, si se aprecia lo que reporta dicho estudio para el año 2009, no solo no hubo crecimiento, sino que el mercado se contrajo en cerca de 5 puntos, de ahí en adelante, para los años sucesivos esta industria, por lo menos en Estados Unidos, creció menos que el PIB de Colombia.

En resumen, antes del año 2008 y, prácticamente desde el siglo XIX —que fue cuando más o menos empezó a funcionar nuestra profesión como una industria— el mercado funcionaba así:

- Había una situación de muy poca competencia.
- El sistema estándar de facturación de los servicios jurídicos estaba basado en las horas trabajadas por los abogados.
- Había poco control del gasto por parte de los clientes.

Las firmas de abogados casi que estábamos en la tierra prometida de Moisés a los judíos, pero luego llegó la crisis financiera del año 2008, y los clientes ya no pagan tan fácilmente las astronómicas facturas de las firmas de abogados, sumando además los siguientes factores:

- En buena medida, los mismos clientes empiezan a hacer el trabajo antes encomendado a los tradicionales proveedores de servicios jurídicos, es decir, a las firmas de abogados.

- Hay mucha más competencia. Por ejemplo, las empresas de consultoría de negocios y asesoría contable, que antes no le prestaban mucha atención al mercado de servicios jurídicos, apalancados por tecnologías como Ernst and Young, ahora ven el sector de los servicios legales como un mercado atractivo.

Lo interesante de todo esto es que, si bien es cierto que la industria de servicios jurídicos en general entró en crisis o, como diría el profesor Harper, “la burbuja se reventó”, algunos actores del sistema tomaron esta crisis como una oportunidad para transformar la forma tradicional del ejercicio de la profesión mediante el uso de tecnologías de información.

Veamos entonces en dónde nos encontramos ahora, y para dónde vamos como industria. Según mi visión, tenemos por delante muchas cosas buenas si somos capaces de aceptar el reto y afrontar el cambio.

Regresemos a la pregunta que nos hacíamos al inicio de esta conversación:

## **2. ¿Acaso el siglo XXI y, más exactamente, la revolución de la información, con sus herramientas de big data e inteligencia artificial, será el fin de los abogados?**

Una de las respuestas más interesantes a esta pregunta la ha dado Richard Susskind, profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Oxford. En su concepto, el *big data* y, más concretamente, los sistemas de intelligen-

cia artificial cambiarán la forma tradicional de ejercer el derecho, y darán paso a una nueva era de abogados que sean expertos en el uso de este tipo de herramientas, para ser mucho más efectivos en el ejercicio de su profesión. Tal como lo dice el profesor Susskind, este nuevo paradigma tecnológico es la oportunidad perfecta para que los abogados se dediquen a reflexionar cuestiones relevantes en el derecho, como, por ejemplo, cómo aumentar el índice de acceso a la administración de justicia de una sociedad, dejándole a las máquinas las tareas repetitivas y monótonas que no agregan valor al trabajo que los abogados realizan (Susskind, 2015). Ahora, mucha atención a lo siguiente: la palabra clave usada por el profesor Susskind es “transformación”. Por esto, si me preguntan si la inteligencia artificial va a reemplazar a los abogados, mi respuesta rotunda es: no, pero sí que va a transformar nuestra profesión.

El ejemplo más claro de esto lo podemos encontrar en la aplicación a la industria de servicios jurídicos del sistema Watson, analizado párrafos arriba. Entre el año 2014 y 2015, se desarrolló un concurso creado por IBM llamado Watson University Competition, en donde diferentes universidades aliadas a esta empresa tenían acceso al *software* y *hardware* de análisis de datos que crearon, y tenían como reto la creación de una aplicación que solucionara problemas en industrias específicas.

De esta manera, nació ROSS Intelligence, el primer sistema de inteligencia artificial aplicado a la profesión jurídica que es capaz de entender y responder preguntas lega-

les más o menos complejas a través del análisis —a alta velocidad— de bases de datos de jurisprudencia, doctrina, normatividad, etc. Es una aplicación que fue desarrollada por un equipo de abogados e ingenieros de la Universidad de Toronto y que, hoy en día, es una empresa en todo el sentido de la palabra, auspiciada además con fuerte financiación por parte de universidades y firmas de abogados.

Básicamente, lo que hace ROSS es entender preguntas como, ¿puede una empresa que se encuentra en proceso de bancarrota celebrar contratos?, o, ¿si un vendedor incumple con sus metas de ventas, este hecho es causal para terminación con justa causa del contrato de trabajo? ROSS, con base en la información inicial, es decir, en la pregunta, analiza diferentes fuentes de información y en unos segundos arroja la respuesta puntual a esa pregunta. En un video de demostración de la herramienta en el cual se aplica esta última pregunta se puede ver que ROSS responde: “Sí, un vendedor puede ser despedido por incumplir con sus pronósticos de ventas pues esa es una obligación esencial del contrato de trabajo para este tipo de cargos”<sup>2</sup>.

Esto es un avance increíblemente significativo en lo que respecta a la investigación jurídica, pues ahora es posible analizar muchísimas fuentes de información y de manera rápida.

Ahora bien, sistemas como ROSS para nada implican el fin de los abogados. Lo que implican es el nacimiento

---

<sup>2</sup> El video de demostración del sistema se puede encontrar en el siguiente enlace: [https://www.youtube.com/watch?v=ODPgh4Jlv\\_I](https://www.youtube.com/watch?v=ODPgh4Jlv_I)

de una nueva generación de profesionales que son muy hábiles en el uso de este tipo de herramientas. De hecho, como lo mencioné hace un momento, ROSS fue desarrollado por un equipo de abogados e ingenieros.

Para finalizar, nos queda entonces preguntarnos:

### **3. ¿Cuál es el futuro de los abogados? ¿Cuál es el futuro del Derecho?**

Antes que nada, tenemos que comprender una cosa: la conversación no se trata sobre abogados contra computadores; la conversación trata sobre cómo podemos aprovechar la tecnología para ser *mejores profesionales*. Esta nueva era de cambios en la industria de servicios jurídicos, debido a la crisis financiera de 2008, no implica de ninguna manera el fin de los abogados. Implica el nacimiento de una nueva era en la que la tecnología y los seres humanos lograrán cosas que ni siquiera imaginábamos hace tan 20 años. Habiendo dicho esto, a continuación, mostraré una corta y superficial recopilación de cómo la aplicación intensiva de tecnología, o el nacimiento de tecnologías disruptivas, están transformando el ejercicio de nuestra profesión. Utilizo las palabras “rápida” y “superficial” porque hablar de estos temas puede ocupar libros enteros, cada uno; pero lo que busco es solo ilustrar a cerca de la transformación que estamos experimentando en nuestra profesión.

*Smart contracts*: Son acuerdos contractuales entre dos o más partes que cuentan con capacidad de autoejecución en las obligaciones suscritas. En este orden de

ideas, las características esenciales de un *Smart contract* podríamos decir que son:

- La capacidad de interactuar, mediante programación, con los objetos susceptibles de otorgar al contrato pactado el estatus de cumplido.
- Toda vez que ambas partes confían en la programación del contrato y su capacidad de auto ejecución, no requiere de un tercero (digamos, un juez) para asegurar su cumplimiento. Esto ocurre toda vez que, *ex ante*, las partes han otorgado autorización a una máquina para que transfiera, de forma automática, por ejemplo, la propiedad de un bien, una vez verificado —también de forma automática— que el deudor ha cumplido con el pago mediante una transferencia bancaria usando mecanismos electrónicos. Esto sí que es la voluntad de las partes y el contrato pactado como fuente de derecho y de obligaciones.

*Marketplaces de abogados:* Por otro lado, tenemos a las nuevas plataformas de economía colaborativa, en donde múltiples prestadores de servicios se vinculan para ofrecer, masivamente, su capacidad de trabajo o recursos que tienen disponibles y que, por una fracción del costo regular, los consumidores pueden acceder a ellos.

Dentro de los ejemplos significativos de plataformas de economía colaborativa tenemos empresas como Rappi, Uber o Airbnb que —creo— no necesitan explicación; o DogVacay, en la que, por un pequeño costo, puedo encontrar a alguien que se quede con mi mascota por un fin de semana.

Estas nuevas plataformas presentan enormes retos para el derecho, pues el desarrollo tecnológico difícilmente se puede restringir u ocultar. Si, por poner un ejemplo, hoy se volviera a prohibir la operación de Uber en Colombia —porque se define como ilegal—, estoy seguro de que mañana mismo saldrían 100 aplicaciones iguales a esta. ¿Vamos entonces a declararlas ilegales a todas? ¿Y qué pasaría, por ejemplo, si Uber funcionara a través de Facebook, en donde el usuario, sin necesidad de ir a otra aplicación, pudiera solicitar transporte? ¿Vamos a declarar ilegal a Facebook? ¿Vamos a declarar ilegal el acceso a Internet porque es el canal de acceso y operación de Uber?

Es importante comprender que el problema no es el desarrollo tecnológico. El problema es que el derecho se está quedando muy atrás en la regulación de estas nuevas realidades o, peor aún, el derecho está siendo usado como herramienta para proteger el *status quo*, así este sea abiertamente contrario al bienestar social. Mi invitación es entonces a que hagamos del Derecho un impulsor del cambio en nuestra sociedad, no una barrera de la innovación.

*Sistemas de Inteligencia artificial para el beneficio del derecho, específicamente, para la transformación de la prestación de servicios jurídicos*

Ya he hablado anteriormente de cómo ROSS Intelligence está revolucionando la forma de realizar investigaciones jurídicas mediante la optimización del tiempo de los abogados al momento de analizar —de forma mucho

más rápida— leyes, decretos, jurisprudencia y doctrina. Además de ROSS, ya hemos empezado a ver versiones un poco menos sofisticadas de este tipo de sistemas, pero con igual o mayor impacto, pues están abiertas completamente al público. En Reino Unido, un estudiante universitario creó un pequeño sistema que le ayuda a identificar a los conductores si un comparendo de tránsito puede ser apelado para buscar su revocación y, además, ayuda en la construcción del argumento, a la par que guía a la persona multada a través del proceso. Y lo más increíble de todo es el costo para acceder a este sistema: cero pesos. Es un proyecto abierto al público para combatir los problemas existentes de acceso a la administración de justicia.

Como verán, estos nuevos retos y realidades suponen la necesidad de formar un nuevo tipo de profesionales. Una idea para esto la podemos tomar del famoso modelo de profesionales con habilidades en “T” de IBM. Imaginémonos ahora abogados con formación en T, en donde, además de ser excelentes profesionales en Derecho, es decir, además de contar con un profundo conocimiento técnico de la ley, que sería el eje vertical de la T, también conocen con cierto detalle el uso y funcionamiento de herramientas tecnológicas, los conceptos de negocios, el análisis de datos, entre otras. Es decir, hoy en día, además del derecho, nuestros nuevos abogados deben contar con otras habilidades que los profesionales de hace diez años quizás no consideraban necesarias.

Afortunadamente, las escuelas de derecho alrededor del mundo se han dado cuenta de la necesidad de este cambio en la formación jurídica tradicional, y hay unos muy buenos ejemplos de este tipo de iniciativas. Para no ir más lejos, tenemos la conferencia “Justicia Digital: Un imperativo actual” organizada por la Red Interinstitucional de Derecho Procesal y Justicia y por Plaza Mayor Medellín, Centro de Convenciones, que demuestra justamente que las universidades consideran la importancia de la conversación sobre la transformación de nuestra profesión. Solo por mencionar algunos ejemplos que he tenido la oportunidad de conocer, tenemos el Laboratorio de Diseño y Derecho de la Universidad de Stanford, el programa en *legaltech* de la Universidad Georgetown, así como su homólogo de la Universidad de Stanford.

También hay que hablar de las cosas buenas que hemos hecho en Colombia, y por eso me es grato comentar el que fue posiblemente el primer curso de formación de educación continuada, curso que tuve personalmente el honor de crear y coordinar con la Universidad de los Andes en Colombia. A partir de este buscábamos enseñarle a los abogados en qué consiste la industria de servicios jurídicos y, además, darles algunos elementos y herramientas de los que se mencionaron en cuanto a la “formación en T”: *legal project management*, *knowledge management*, entre otros. Hoy en día, para comentar esfuerzos más recientes, vale la pena destacar la materia sobre transformación digital para abogados, de la maestría en derecho

de la Universidad Icesi, en la que se enseñó a los participantes cómo crear un proyecto completo de optimización de un proceso que se desarrolla para la prestación de un servicio jurídico, usando tecnologías de información. Además de estos esfuerzos en Colombia, he tenido la oportunidad de impulsar estas conversaciones en Universidades en Guatemala y Perú, pero creo que aún estamos lejos de que, en América Latina, este tipo de oferta académica sea algo habitual en los programas de derecho de las universidades. Nos hace falta más trabajo.

Por último, y para cerrar esta conferencia, les quiero compartir unos fragmentos de un libro titulado *¿Cómo trabaja Google?*, escrito por Eric Schmidt, quien hasta el año 2018 fue el líder de esa empresa, por cerca de 17 años:

Nos parece que los negocios dominantes tienen que elegir: pueden seguir operando como siempre lo han hecho, existiendo en un mundo en que la tecnología es algo que ha de usarse, no como herramienta transformativa, sino simplemente para optimizar la eficiencia operativa y maximizar las utilidades. En muchos de esos negocios preponderantes, la tecnología es esa cosa interesante que es atendida por un extraño grupo de gente; pero no es algo que determine la agenda del gerente general cada semana. Y la inminente disrupción causada por nuevos competidores que entran a su mercado es algo que debe combatirse con batallones de cabilderos. Aunque puede tomar bastante tiempo, esta actitud de hacer un hoyo y meter la cabeza en él puede tener un final trágico. Las fuerzas de la tecnología y de la disrupción son demasiado poderosas, así que la empresa preponderante que siga esta estrategia eventualmente fracasará, o cuando menos, se tornará irrelevante.

(...)

Cuando Garry Kasparov perdió su encuentro con la computadora Deep Blue en 1997, todos pensamos que estábamos viendo un relevo de antorcha. Pero resulta que ese encuentro abrió una nueva era de campeones

de ajedrez: no computadoras, sino personas que afinan sus capacidades practicando con las computadoras. Los grandes maestros de hoy (y hoy existe el doble de grandes maestros comparado con 1997), usan los computadores para entrenarse, lo que convierte a los humanos en jugadores aún mejores. Entonces, surge un círculo virtuoso de inteligencia asistida por computadoras: los computadores ayudan a que los humanos sean aún mejores y los humanos programan computadores más capaces. Es claro que esto sucede en el ajedrez ¿por qué no en otras áreas?

(...)

Probablemente en alguna cochera, en algún dormitorio universitario, laboratorio o sala de juntas, exista un líder corporativo valiente que haya reunido un grupo pequeño y dedicado de trabajadores inteligentes y entusiasmados. Tal vez este líder posea una copia de nuestro libro y use nuestras ideas para crear una empresa que eventualmente hará que Google sea irrelevante ¿Absurdo? Pues no. Ningún negocio gana por siempre y esto es inevitable.

Para algunos esto es escalofriante. Para nosotros es inspirador (Schmidt, & Rosenberg, 2015).

Por último, les dejo mis reflexiones personales:

En la actualidad no basta con brindar un servicio jurídico de alta calidad, es decir, no es suficiente contar con unas bases legales robustas. También se debe ser ágil en la prestación del servicio y, más importante aún, responder con certeza a las necesidades del cliente, y por cliente también podemos considerar al ciudadano, que en últimas es el cliente del sistema de administración de justicia. Para esto podemos utilizar innovaciones creadas hace algunos años, que no necesariamente tienen que ver con la tecnología, pero sí con la forma en la que prestamos los servicios jurídicos. Ejemplos de estas innovaciones son metodologías como *project management*, *process improvement* o diseño de servicios. Es decir, no todo se trata de

transformación digital. Podemos hacer cosas para mejorar nuestros servicios reflexionando en la forma en la que podemos mejorar la experiencia de quien servimos.

Y, finalmente, como lo decía hace 2000 años Heráclito de Efeso: el cambio es la única constante. La invitación a todos ustedes es que aprovechen esta época de cambios que estamos experimentando; la tecnología está para ayudarnos a ser mejores, no para reemplazarnos. Salgan y exploren el mundo que tienen por cambiar. El Derecho los necesita a ustedes para ser mejorado. La administración de justicia necesita mentes innovadoras para lograr una sociedad más justa. Creen soluciones innovadoras en la profesión jurídica, ya sea que usen tecnología o no. El futuro del derecho está en las manos de ustedes.

## REFERENCIAS

- Harper, S. (2013). *The lawyer bubble: a profession in crisis*. Nueva York: Basic Books.
- Marr, B. (2016). How Big Data Is Disrupting Law Firms And The Legal Profession. *Forbes*. Recuperado de: <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2016/01/20/how-big-data-is-disrupting-law-firms-and-the-legal-profession/#67bd64cb7c23>.
- Schmidt, E., & Rosenberg, J. (2015). *¿Cómo trabaja Google?*. Ciudad de México: Aguilar.
- Susskind, R., (2015). In the 2020s, artificial intelligence will transform the work of lawyers. *The Times*. Recuperado de: <https://www.thetimes.co.uk/article/in-the-2020s-artificial-intelligence-will-transform-the-work-of-lawyers-c9t7d7hpcsh>.
- University of Toronto. (13 de enero de 2015). *Watson University Competition Demo*. [Video]. Recuperado de [https://www.youtube.com/watch?v=ODPgh4Jlv\\_I](https://www.youtube.com/watch?v=ODPgh4Jlv_I)

# La prueba de testimonio en los entornos de la justicia digital\*

**Diana María Ramírez Carvajal**

Profesora investigadora, adscrita al grupo de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica de Oriente. Magister en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín y Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7833-1393>

Google Scholar : <https://scholar.google.es/citations?user=oXxZdTgAAAAJ&hl=es>

## Sumario

Introducción. 1. Los entornos de la justicia digital. 2. El testigo como medio de prueba y la declaración por canales digitales. 3. Reflexiones sobre la prueba testimonial y el principio de inmediación. 4. La valoración del testimonio y los aportes de la tecnología. 4.1. Valoración del testigo y los canales digitales. 4.2. Inteligencia artificial ¿aportes a la valoración del testimonio?. Conclusiones.

\*Este artículo hace parte de los resultados de la investigación “La necesaria reforma en la formación de los abogados”; proyecto financiado por la Universidad Católica de Oriente y realizada durante el 2020. La recolección de algunos datos se realizó con el apoyo de la estudiante Clara Elizabeth Tibanta, estudiante del énfasis en probática de la Universidad Católica de Oriente.

## Introducción

La justicia digital, es decir, el trámite de los conflictos ante los jueces por medio de la tecnología, es un imperativo actual, de eso no hay duda. No solo por la crisis de salud pública que el mundo enfrenta debido a la *COVID-19*, sino especialmente porque, según la ONU, la justicia es una garantía constitucional. La justicia es necesaria para la sociedad, independientemente de las problemáticas que esta enfrente y, por lo tanto, sus puertas siempre deben estar abiertas al ciudadano.

En el marco de la justicia digital, un aspecto de gran importancia es la recepción y la valoración de la prueba testimonial, pues el principio de inmediatez, como elemento integrador del debido proceso, gira en torno a ella. Esto implica la imposibilidad, para muchos jueces, de integrar los testigos al proceso a través de medios tecnológicos, debido a que no se estaría en presencialidad.

El tema no es tan sencillo. La declaración del testigo, una de los medios probatorios más importantes, se estremece ante la imposibilidad de tornar —y tal vez por mucho tiempo— a lo presencial, lo que equivale a paralizar los procesos de manera indefinida y a negar la tutela judicial que tanto necesita la sociedad. Este parece ser un punto de vista extremo, en este texto se expone la forma en la que la recepción y la valoración de la prueba de testimonio podría ser viable, legítima y constitucional por medio de canales digitales. Recepcionar los testigos a través de

la tecnología, permite al juez cumplir con sus deberes de objetividad e imparcialidad, respetar el principio de inmediación y, a su vez, el debido proceso. Una conclusión se anticipa: la justicia digital tiene suficientes bases legales para emerger con toda naturalidad, incluso en ese encuentro con los testigos. Debido a que los criterios de valoración que utiliza el juez deben estar fundados en la declaración de viva voz. No se corresponde con la tutela judicial efectiva la costumbre de centrar la valoración de la prueba-testimonio en intuiciones sobre el comportamiento que pueda hacer un juez en el momento de recibir la declaración; ni siquiera la ayuda de la inteligencia artificial haría de este un presupuesto factible.

La pregunta problema que se expone en este trabajo es ¿qué tan funcionales pueden ser los canales digitales y la inteligencia artificial con relación al medio de prueba testimonial?

## **1. Los entornos de la justicia digital**

Una pregunta que surge gracias a la crisis de salud pública mundial es ¿por qué tantos países, incluido Colombia, han paralizado el acceso a la justicia? ¿no existen acaso normas y preparación suficiente para lo que se denomina: justicia digital?

La justicia digital supera las barreras de la presencialidad y señala el uso sistemático y ordenado de todos los canales digitales que se tengan a disposición para reali-

zar los actos procesales en el juicio, potenciando los principios de oralidad, celeridad, publicidad e inmediación.

En Colombia, son varias las normas que han llevado el proceso a los entornos digitales, con lo que se procura que haya mayor efectividad y eficiencia en la administración de justicia, lo que ha llevado a una apuesta por la digitalización de los actos procesales.

Fue la Constitución de 1991<sup>1</sup> la que inició este movimiento cuando se propuso garantizar una justicia más efectiva y asegurar la garantía del derecho a la tutela judicial, que ha sido además promovido por el derecho convencional. Por ejemplo, la *Convención Interamericana de los Derechos Humanos* ha promovido con decisión las garantías judiciales, afirmando que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley” (Estados Americanos, 1969). Esto ha sido replicado en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* que promueve que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (Naciones

---

1 Art. 228 (Const., 1991): “la Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”. (Art. 229): “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

Unidas, 2015, art. 8). E incluso los objetivos para el desarrollo sostenible, específicamente el ODS 16, formula la necesidad de tener paz, justicia e instituciones sólidas, por lo que afirma que “sin paz, estabilidad, derechos humanos y gobernabilidad efectiva basada en el Estado de derecho, no es posible alcanzar el desarrollo sostenible” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2020).

Estas normas superiores dan cuenta de que la tutela judicial se impone como una obligación de los Estados para proteger los derechos que tienen las personas: derecho al acceso a un juez para que se les escuche y, además, derecho a tener mecanismos idóneos para velar por sus derechos, un mecanismo con el que puedan llegar a obtener una decisión judicial que —de manera efectiva— les proteja y les solucione sus conflictos. Es esta la perspectiva de la justicia como servicio público esencial.

Cumpliendo este marco normativo superior, la Ley estatutaria de la administración de justicia de Colombia (Ley 270 de 1996) declaró que el acceso a la justicia debe ser garantizado por el Estado a todos los asociados (art. 4) y que la administración de justicia debería ser eficiente (art. 7). Con esto se impone a funcionarios y empleados judiciales diligencia en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir.

En esta misma perspectiva y fortaleciendo los principios de eficiencia y celeridad, la reforma de esta ley estatutaria, promulgada mediante la Ley 1285 de 2009, ordenó que la administración de justicia debería ser

pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Mediante esta reforma también se promueve que los términos procesales sean perentorios y de estricto cumplimiento, y que las actuaciones que se realicen sean orales —con las excepciones que se establecen en la ley—. Pero, lo más importante, introduce con firmeza la perspectiva de la justicia digital, por lo que ordena la adopción de nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, teniendo en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

Estas definiciones sobre eficiencia y eficacia en la tutela judicial y, especialmente, el desarrollo procesal por medios tecnológicos, fue fortalecido por el legislador mediante la emisión de varias leyes ordinarias.

La ley de comercio electrónico (Ley 527 de 1999) introdujo, en la aplicación jurídica, conceptos importantes para llevar los procesos a entornos más eficientes en el siglo XXI; para ello define conceptos como: mensaje de datos, comercio electrónico, firma digital, intercambio electrónico de datos y sistemas de información, todos ellos básicos para el avance de la justicia digital:

- a) *Mensaje de datos*: Es la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;
- b) *Comercio electrónico*: Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar;

c) *Firma digital*: Se entenderá la firma digital como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;

d) *Entidad de Certificación*: Es aquella persona que, autorizada conforme a la presente ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales;

e) *Intercambio Electrónico de Datos (EDI)*: Es la transmisión electrónica de datos de una computadora a otra, que está estructurada bajo normas técnicas convenidas al efecto;

f) *Sistema de Información*: Se entenderá por tal, todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos (Ley 527, 1999, art. 5).

Además de introducir en la vida jurídica estos conceptos, la ley de comercio electrónico, como ley especializada, ordena que no se podrán negar los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información, por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos. Así mismo, indica que cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito (art. 6)<sup>2</sup>, ese requisito quedará satisfecho por un mensaje de datos, si la información que este contiene es accesible para su posterior consulta. Y además ordena, que cualquier norma que exija una firma (art. 7), o que establezca consecuencias por la ausencia de la misma, deberá entender como satisfecho

---

2 Declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-831 de 2001 (Corte Constitucional, Sala Plena).

este requisito cuando: a) se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos, b) que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado.

Pero, de manera más precisa, cuando se refiere a una decisión eficaz, explica la fuerza probatoria de los mensajes de datos (art. 10)<sup>3</sup>, definiendo que “en toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a cualquier tipo de información en forma de mensaje de datos, por el sólo hecho que se (...)” trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original. Y complementa con los criterios para valorar probatoriamente un mensaje de datos (art. 11)<sup>4</sup>: “se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y los demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas”. Por lo cual se tendrá en cuenta la confiabilidad de la forma en la que se ha generado, archivado o comunicado el mensaje; la confiabilidad de la forma en que se ha conservado la integridad de la información; la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Para responder a la pregunta inicial, se puede concluir, con lo expuesto, que en Colombia, desde la ley de comercio electrónico (1999), se sentaron las bases

---

3 Este artículo concuerda con el capítulo VIII, del título XIII, sección tercera, del libro segundo del Código de Procedimiento Civil el cual contiene todo el régimen probatorio. Sin embargo, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-662 de 2000 (Corte Constitucional, Sala Plena).

4 Declarado exequible por la Corte Constitución mediante sentencia C-662 de 2000 (Corte Constitucional, Sala Plena).

para que el acceso a la justicia pueda ser digital. Sin embargo, solo hasta 2010, la justicia civil —mediante la Ley 1395 de 2010— propuso simplificar los trámites y adoptar eficientes medidas de descongestión. Posteriormente, el código general del proceso (Ley 1564 de 2012), de manera expresa, incluyó normas sobre acceso a la justicia digital y, en este sentido, dispuso:

- a. Que la presentación de la demanda se puede realizar por canales digitales (art. 89, parágrafo), anteponiendo que no requerirá de la firma digital definida por la ley 527 de 1999, pues bastará que se identifique el que suscribe, su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos (art. 82, parágrafo 2).
- b. Que la incorporación de las TIC en las actuaciones procesales (art. 103)<sup>5</sup> se produce de varias formas, entre ellas: conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital (art. 75), incluir la dirección electrónica (art. 82) en los requisitos de la demanda, surtir el traslado de la demanda mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos de copia de la demanda y sus anexos (art. 91), e incluso, las TIC se incorporan en la audiencia que podrá realizarse por videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, siempre que por causa justificada el juez lo autorice (art. 107).
- c. Que se debe interpretar la ley procesal (art. 11) teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial. Las dudas que surjan de la interpretación de las normas se aclararan mediante la aplicación de los principios constitucionales muy importante, que el juez se abstendrá de exigir y cumplir formalidades innecesarias, las cuales se entienden por fuera de una interpretación en las garantías procesales constitucionales.

---

5 [E]n todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como de ampliar su cobertura. Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos”.

No obstante todo lo que se ha expuesto, desde la perspectiva de las normas colombianas, no se ha producido el fortalecimiento digital para la eficiencia de los procesos judiciales. En la actual pandemia, la tutela judicial no ha sido ni efectiva, ni eficiente y —lo que es peor— el acceso del derecho al juez ha sido fuertemente limitado.

Hasta hoy el proceso había funcionado en la presencialidad, con formas tradicionales y con el manejo de las audiencias en el despacho, debido a que no se tienen suficientes espacios dispuestos como salas de audiencias. Y, por supuesto, esta forma de tramitar los procesos colapsó ante el surgimiento de la crisis sanitaria. Por todos es conocido que, a mediados de marzo de 2020, la *COVID-19* propició el confinamiento obligatorio y la parálisis del país.

¿Cómo se le explica, a todo un país, que uno de sus derechos fundamentales más importantes: el acceso a la justicia, se les niega porque no se tienen dispuestos canales digitales suficientes? ¿Cómo se le explica a las personas que sus derechos no serán protegidos, porque la garantía del juez no está disponible?

Cuatro meses después de que los despachos judiciales estuvieran inoperantes para el público, el gobierno nacional emitió el Decreto 806 de 2020 (Justicia digital y *COVID-19*) que, teóricamente, supera las barreras que aún tenían las normas procesales. Con él, se espera que —finalmente— la justicia funcione de manera digital, que el proceso judicial se desarrolle sin tropiezos

por medio de canales tecnológicos y que a la ciudadanía finalmente se le proteja con eficiencia.

En relación a la prueba testimonial, objeto central del presente escrito, no se encuentran normas que impidan que se tomen declaraciones por canales tecnológicos; de hecho el Código General del Proceso permite que las audiencias se realicen por cualquier medio y no excluye, de ninguna manera, el testimonio.

Por supuesto, se debe reconocer que el testimonio es el medio de prueba más complejo para el juez, debido al control de la objetividad que debe imperar en la declaración. Y es sobre este punto que se debe reflexionar más allá de la justicia digital y con la perspectiva de la inteligencia artificial (IA).

Mientras la tecnología, con sus múltiples canales digitales, ha potenciado el comercio electrónico, la interacción social y la lúdica; la inteligencia artificial —que opera mediante algoritmos (Bonet, 2017)— tiene el propósito de reproducir actividades humanas de manera independiente, de aprender por sí sola y de encontrar posibles soluciones para una serie de problemas.

En función del derecho, se entiende que los canales digitales permiten la interacción procesal desde la virtualidad, que la informática sirve como instrumento jurídico para la sistematización y recolección de información y de datos jurídicos y que la inteligencia artificial —en la modalidad de sistemas expertos jurídicos

(SEJ) (Martínez, 2013)— sirve como apoyo para la toma de la decisión judicial.

Un aspecto del proceso en el que se explora el uso de la inteligencia artificial es el de la valoración probatoria, que incluye al medio de prueba del testimonio. Se está a la búsqueda de una máquina capaz de exponer objetivamente la sinceridad del testimonio:

el empleo de las técnicas de investigación que ofrecen las neurociencias, ha suscitado y continúa suscitando acaloradas discusiones, se afirma que algunas técnicas son capaces de determinar si una persona miente o dice la verdad: se hace referencia sobre todo al examen llamado fMRI (funcional Magnetic Resonance Imaging), que permite medir la variación de los flujos sanguíneos en determinadas áreas del cerebro, provocada por estímulos particulares. Sin embargo la primera serie de dudas deriva del hecho de que las pruebas experimentales para demostrar la conexión entre los fenómenos cerebrales y la mentira son discutibles (Taruffo, 2013).

No puede descartarse que la ciencia avance en estos temas, sin embargo, en términos de la medición de la verdad y la mentira del declarante, hasta ahora no existe validación científica; entre otras cosas porque

se trataría de adoptar una perspectiva teórica estrictamente materialista y determinista, según la cual toda la vida mental, espiritual, volitiva y cognitiva se reduciría al funcionamiento de las células cerebrales y sus conexiones. Una perspectiva que descarta la existencia de la voluntad. En esencia, el hombre se vería reducido a una especie de máquina del cerebro, y toda su vida estaría determinada mecánicamente por el funcionamiento sin control de esta máquina (Taruffo, 2013).

Una perspectiva muy oscura, desde el debido proceso.

## **2. El testigo como medio de prueba y la declaración por canales digitales**

La importancia de la prueba testimonial se deriva del conocimiento que el testigo tiene sobre los hechos discutidos en el proceso, los cuales generalmente son parciales y sesgados. Por ello, la ley le otorga al juez amplios poderes de manera que pueda ejecutar un adecuado control sobre este medio de prueba. Si el testigo no colabora con la administración de justicia, su comportamiento le puede acarrear múltiples consecuencias (Ley 1564 de 2012, art. 218), tales como la conducción por medios coactivos: si no justifica su inasistencia dentro de los tres días siguientes podrá ser sancionado hasta con cinco salarios mínimos, y si un testigo se encuentra renuente dentro del proceso o tiene respuestas engañosas o mentirosas, podría ser acusado del tipo penal de falso testimonio.

Por otra parte, el testigo adquiere un conocimiento mediático de los hechos y por eso su declaración es objeto de críticas, que ponen en duda los aportes que hace para la reconstrucción de los hechos y, especialmente, la verdad o mentira de su relato. Estos son temas que han sido estudiados por la psicología y por la neurociencia, ya que la calidad del testimonio no es un aspecto meramente formal o de percepción, depende en buena parte de la conciencia humana. Es por eso que hay que tener presente que el proceso se enfrenta a un aspecto que no puede enlistarse dentro de las funciones primarias de las personas (la digestión o el calor corpo-

ral). La conciencia de las personas “implica el contacto con el mundo exterior, en una compleja interacción de cerebro, cuerpo y mundo” (Taruffo, 2013).

Esta es la complejidad que emerge en el proceso con la prueba testimonial, porque

un testigo es típicamente un narrador que, se supone, tiene conocimientos de algunos hechos del caso y se espera que relate los que conoce. La narración del testigo va emergiendo de la respuesta que da, sin que exista un texto espontáneo y continuo: la historia es fragmentaria y lo que resulta de un testimonio son pequeñas piezas dispersas de un mosaico (Taruffo, 2010).

Por ello es plausible sostener que el eje sobre el cual gira la prueba testimonial es un entramado de respuestas analíticas expuestas de viva voz: el testigo se valora por lo que dice, por el conocimiento que demuestra tener de los hechos, por su declaración. De ahí que, como medio de prueba, interese al proceso: la forma en la que el testigo percibe, su capacidad de memorizar y, especialmente, la fluidez, la claridad y la consistencia que demuestra al declarar. Todos estos elementos pueden ser validables y valorables por medio de los canales digitales.

Siguiendo este presupuesto, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, art. 171) permite la audiencia de pruebas y, por tanto, la recepción de la declaración del testigo de manera presencial o virtual. Ha determinado que la práctica de pruebas será llevada a cabo por el juez personalmente; pero que, de no poderlo hacer, utilizará videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro medio que garantice la inmediación, la concentra-

ción y la contradicción. La norma procesal fomenta así el uso de la tecnología, y no hace diferenciación alguna entre el testigo y otros medios de prueba, pero sí exige un adecuado control por parte del juez.

Un primer control, que cobra hoy mayor sentido frente al testimonio digital, tiene que ver con la utilidad del testimonio (Ley 1564 de 2012, art. 212)<sup>6</sup>: “cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”. El “lugar” donde puede ser citado el testigo se refiere específicamente al canal digital por medio del cual el testigo se hará presente. Cuando la norma ordena que se deben “enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba”, se manifiesta que el juez deberá exigir a las partes que expresen —de manera clara— los hechos sobre los que va a deponer el testigo. Esto significa cambiar la práctica cultural de pedir un testigo para que responda cualquier pregunta, lo que suele propiciar consistencia a la utilidad del testimonio. Incluso, desde la admisión de la prueba solicitada, el juez realizará el juicio de relevancia<sup>7</sup>, verificando que se cumplan estos requisitos.

De manera similar, la ley entrega al juez —como herramienta de control— la posibilidad de limitar la recepción de

---

6 Ley 1564 de 2012 (art. 171): “Toda persona tiene el deber de rendir testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la Ley”.

7 El Código General del Proceso (Ley 1564, 2012, art. 168) contiene el juicio de relevancia cuando determina que el juez rechazará mediante providencia motivada las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

testimonios (Ley 1564 de 2012, art. 212), cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba. Con esta disposición, el juez podrá tener una trazabilidad en prospectiva de suficiencia, la cual – una vez se haya cumplido según su criterio– le permite ordenar por vía digital el cese de la concurrencia de testigos al proceso.

Ahora, para el momento más importante del medio de prueba, que es la recepción del testimonio, el juez centrará su atención en varios aspectos. Un primer aspecto se corresponde con la capacidad de percibir del testigo, esto es, los elementos “1) externos: la luz, el estado del tiempo, y los entornos sociales. 2) internos: el estado de ánimo, las emociones, la sensibilidad, los traumas de personalidad y la predisposición del sujeto con relación a los hechos del litigio” (Ramírez, 2017). Estas preguntas que el juez le hace al testigo, le permiten entender la forma en la que el segundo conoció de los hechos; lo que no significa –como algunos creen erróneamente– que el juez está valorando la verdad de la declaración a través de su comportamiento o de elementos corporales, tales como: la sudoración, el enrojecimiento o el nerviosismo. Lo que el juez está analizando es el nivel de atención que pudo tener el testigo en el momento en que presenció el conflicto o cuando tuvo conocimiento de él. En tanto más intenso sea el interés del testigo por los hechos que percibió, mayor será su grado de atención, lo que le da mejor concentración y perspectivas de interpretación. Todo ello tiene el objetivo de lograr respuestas precisas.

Si un sujeto se encuentra en un estado emotivo negativo, ese testimonio se verá afectado en claridad o precisión, porque la atención no se corresponde con la vivencia. Esto debe ser conocido por el Juez.

Por lo expuesto, se puede sostener que el medio de prueba testimonial refleja una mayor eficacia procesal en la contundencia y veracidad de las respuestas, y es por esto que se han ensayado formas de medir las declaraciones con diversos dispositivos. Mucho se discutió sobre el uso del test de la verdad (Valenzuela, 2014), que funcionan con

promedios estadísticos relativos a la frecuencia de las mentiras descubiertas, a través de cálculos complicados caracterizados por elevados riesgos de error. Pero los promedios estadísticos de este tipo no tienen sentido cuando se trata de establecer —como ocurre en un proceso— si un sujeto particular dice o no la verdad sobre los hechos acerca de los que es interrogado (Taruffo, 2013).

Aunque los científicos argumenten múltiples coincidencias, se debe tener presente que la declaración del testigo pasa por un filtro muy poderoso: su *cerebro* (Ramírez, 2017), que es una máquina diversa, compleja y única, que lleva a la más inimaginable diversificación de sujetos. Por ello cabe preguntar, con Taruffo (2013) “¿es posible reducir la mente al cerebro, identificando las actividades mentales con las actividades cerebrales?”, la respuesta es negativa, hasta ahora no es posible medir la conciencia sobre la verdad humana.

Desde otra perspectiva, y dado que la ciencia no tiene aún la capacidad instalada para medir la conciencia de verdad sobre el medio de prueba testimonial, se ha generali-

zado una práctica jurídica que se desprende del principio de intermediación: la recepción personal de la declaración.

Sin embargo, la declaración del testimonio por medios digitales tiene los mismos efectos sobre la prueba que, además, puede ser monitoreada por el juez en aplicación del principio de intermediación. Por ejemplo, el juez, en el auto de ordenación de la prueba, ordenará a las partes las circunstancias en que se recepcionará el testimonio: 1) el testigo deberá estar solo en una habitación, 2) no tendrá otros dispositivos electrónicos, solo podría utilizar el que le esté sirviendo como medio para la comunicación 3) no tendrá a disposición documentos, 4) antes de tomar el juramento, el testigo deberá pasar la cámara por el espacio en el que se encuentra, para que este sea verificado por el juez, 5) el testigo deberá contar con una diadema, con audífonos y con micrófono activo, para que no se escuche lo que le pregunta, 6) el testigo —en la medida de las posibilidades— deberá contar con un tablero digital conectado al computador, para usarlo en caso de que se requiera que explique gráficamente y, 7) el testigo tendrá dos cámaras instaladas, una que monitorea hacia atrás y la principal. Estas y otras medidas, podrían permitir una imagen de contexto, y le darían al juez la posibilidad de realizar los controles al medio de prueba, conforme lo exige la ley.

Cabe resaltar que estas peticiones al testigo, por canales digitales, no anulan el principio de gratuidad, porque ningún principio es absoluto y es evidente que el acceso a la justicia requiere algunos esfuerzos, como contratar

un abogado, contratar un perito, pagar el transporte y el tiempo requerido al testigo presencial y, ahora, coordinar las necesidades tecnológicas para recepcionar adecuadamente al testigo por canales digitales.

Por último, aunque aparentemente se considera que el juez tiene un mayor control sobre la verdad del testimonio y puede apreciar “objetivamente” los rasgos de mentira cuando lo recepciona de manera presencial, esta práctica no cuenta con estudios sobre su eficacia, es una leyenda de pasillo que actualmente activa el pesimismo sobre la justicia digital. Pero, lo más negativo es que la práctica presencial se considera la aplicación por excelencia del principio de inmediación, por lo que se asume su menoscabo cuando el testimonio se realiza por canales digitales. Nada más alejado de la realidad.

### **3. Reflexiones sobre la prueba testimonial y el principio de inmediación**

Es evidente que en la oralidad, aunque también en la escritura, una necesidad social es que el juez esté presente en la producción de la prueba, especialmente para controlar su legalidad y constitucionalidad; lo que consecuentemente desata la capacidad demostrativa y fundamentativa para la motivación de la sentencia. Esto es así porque la capacidad demostrativa de la prueba sobre los hechos y, especialmente, derivar de ella fundamentos para sustentar la decisión, es responsabilidad del juez. Por ello se le han otorgado múltiples deberes (Ley 1564,

2012, art. 42, numeral 2)<sup>8</sup> y poderes (arts. 43 y 44) de dirección en el proceso, especialmente en la justicia civil.

Adicionalmente, el juez utiliza el principio de la inmediación que —desde la ley— le ordena “practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan” (art. 6)<sup>9</sup>, para desatar la capacidad demostrativa y argumentativa de la decisión. Cumplir con estos propósitos le permite perfilar la tutela judicial efectiva que exige, como lo afirma la ley<sup>10</sup>, la presencia del juez en el acto procesal de la recaudación probatoria. Esta correlación entre los actos permitidos al juez y sus excepciones, dan cuenta de que el principio de inmediación no es un principio absoluto, como no lo es ningún principio.

Sea lo primero recordar que el Código General del Proceso no estipula una sanción expresa de nulidad por la no aplicación del principio de inmediación, esto es, por la no presencia del juez en la recolección total de las pruebas. Para que una sanción procesal de este tipo pueda ejecutarse, debe estar expresamente autorizada por el legislador pero, más allá de este presupuesto, el legislador no la

---

8 Trae como un deber del juez “realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso”.

9 “El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan. Sólo podrá comisionar para la realización de actos procesales cuando expresamente este Código se lo autorice. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido respecto de las pruebas extraprocesales, las pruebas trasladadas y las demás excepciones previstas en la ley”. En concordancia con el artículo 171 que ordena: “el juez practicará personalmente todas las pruebas”.

10 El código general del proceso afirma que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso (Ley 1564, 2012, art. 2). Y Le ordena al juez motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite. La sustentación de las providencias deberá también tener en cuenta lo previsto en el artículo 7 sobre doctrina legal probable (art. 42, numeral 7).

contempló porque la misma norma ordena que si al practicar las pruebas, el juez “no lo pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas, podrá hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción” (Ley 1564, 2012, art. 171). Esto significa que la ley acepta implícitamente que la inmediación se logra también por medios digitales.

Además, la norma no puede ser absoluta en cuanto al principio de inmediación, porque de muy diversas formas permite a las partes, en uso del principio dispositivo (Ley 1564, 2012, art. 8), producir prueba<sup>11</sup> —es decir sin la intervención del juez— y hacerla valer en el proceso, aun cuando no sea contradicha por la contraparte, como cuando se autorizan testimonios anticipados con o sin intervención del juez<sup>12</sup>. Es decir que el principio de inmediación se enfrenta a otro principio: el dispositivo, que le resta, con estas posibilidades, mucha fuerza.

En otra perspectiva, se debe reconocer que —frente a las teorías de la constitucionalización de la justicia— el objetivo central de la inmediación es ser una garantía procesal

---

11 (Ley 1564, 2012, art. 190): “las partes, de común acuerdo, podrán practicar pruebas o delegar su práctica en un tercero, las que deberán ser aportadas antes de dictarse sentencia”. (art. 227): “la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”. Si se va a controvertir el testimonio se deberá solicitar permiso, porque la contradicción no es automática.

12 (Ley 1564, 2012, art. 188), especialmente en cuanto a los testimonios —sin fines judiciales— sin citación de la contraparte, que podrán recibirse por una o ambas partes y se entenderán rendidos bajo la gravedad de juramento, de lo cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.

que permita, a favor de las partes, la práctica de las pruebas, su debate y su control de legalidad a través del órgano jurisdiccional que va a decidir. Es decir que el principio de inmediación cumple una importante función en el debido proceso, pero no por eso es un principio absoluto.

Podría aplicarse al principio de inmediación la siguiente metáfora: “una cosa es ser capaz de engendrar arte, y otra ser capaz de comprender qué daño o provecho encierra para los que de él han de servirse” (Fredo, citado en Parra, 2006). Una cosa es saber que el principio de inmediación cumple una importante labor constitucional y otra entender que otorgarle un criterio totalitario puede encerrar más daño que provecho. Por eso el juez debe propiciar, en la medida de sus probabilidades que, con su presencia, se controle de manera efectiva la calidad de las declaraciones testimoniales, lo que implica hacer seguimiento a la percepción humana. Estas dos obras de arte explican la idea:



13



14

---

13 (Jacques-Louis, 1802-1805).

14 (Delaroche, 1848).

Ambas pinturas se llaman: *Napoleón cruzando los Alpes* y se encuentran en el museo del Louvre, pero obviamente la diferencia de los hechos que en ellas se representan dejan ver que: o alguno de los narradores miente, o lo que están tratando de “expresar” es antagónico. Es así que para un correcto uso del principio de la intermediación, el juez, como afirma Parra (2006), debe estar “bajo el yugo de la atención”, intentando descubrir con sagacidad la calidad de la percepción que se muestran en las ideas que expresa el testigo, determinando la capacidad memorística del testimoniante y, lo más importante, controlando la claridad y la no contradicción de las declaraciones, lo cual hace al sedimentar lo que ha retenido armonizado con uno y otro medio probatorio; de tal manera, que cuando llegue el momento de otorgar valor al testimonio, la valoración será un acto analítico y no repentino.

Se presenta así un sentido amplio del principio de intermediación, el juez debe fungir como una garantía efectiva de la tutela judicial efectiva.

Bajo esta perspectiva, el juez pondrá especial atención a varios aspectos. La forma en la que se realizan las preguntas (Ley 1564, 2012, art. 223): al testigo se le formularán oralmente las preguntas en la audiencia, lo que no significa que todas las audiencias deban ser presenciales, pues el legislador permite que puedan darse por cualquier medio tecnológico (art. 107, parágrafo 1)<sup>15</sup>. El juez controlará que las preguntas se hagan y se respondan de la

---

15 En concordancia con el artículo 171 inciso 1 (Ley 1564, 2012, art. 223).

manera indicada, utilizando —si es necesario— los careos (Ley 1564, 2012, art. 223) entre las partes y los testigos o entre los testigos, cuando advierta contradicción.

El control del principio de inmediación se aplica de esta manera, anteponiendo así, como lo más importante, la calidad de la información que se entrega de viva voz. En el caso de los medios tecnológicos, también revisará la memoria del testigo tratando de establecer si tiene un sistema de archivo confiable, lo cual se recapitula con la “razón de la ciencia de su dicho” (Ley 1564, 2012, art. 221, numeral 3), en busca de la constancia y voluntad del sujeto. Para cumplir con ello la ley no le permite al testigo utilizar ayudas escriturales, tales como “leer notas o apuntes” (numeral 7). Emulando a Fredo, podría decirse que, en el testigo, la escritura genera impostación

ya que, fiándose a la escritura, recordarán de un modo externo, valiéndose de caracteres ajenos; no desde su propio interior y de por sí. No es, pues, el elixir de la memoria, sino el de la rememoración lo que han encontrado (Fredo, citado por Parra 2006).

Pero, en cambio, al testigo sí le está permitido “hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio” (Ley 1564, 2012, art. 221, numeral 6); ello lo podrá hacer el testigo que disponga de medios digitales, teniendo a disposición un pequeño tablero electrónico. Estos dibujos anclan el relato y fortalecen sus capacidades memorísticas.

Por lo expuesto, es plausible sostener que en el proceso se produce inmediación de muy diversas maneras;

existe intermediación cuando el conocimiento se intercambia entre sujetos, esto puede hacerse de manera personal; pero también hay intermediación por medio de la tecnología, que permite al juez discutir de viva voz, con el testigo, sobre los hechos que ha presenciado. El testigo estará frente a frente con el juez, y con las partes, mediado por una pantalla de computador, pero con cámaras que permiten interactuar con su experiencia.

Como afirma Parra (2006), la intermediación permite al juez entender

cómo el testigo evoca y narra lo que rescata del material de la plasmación, es decir, de la memoria, lo que sabe. Y frente a él tiene lugar el interrogatorio de las partes y puede retener las contradicciones en que incurre el testigo, las confusiones que tiene y todo lo demás que es posible retener con la racionalidad, haciendo valoraciones de la prueba recibida y retenida en su memoria, para con ese viático, ir oyendo y participando en las prácticas de las demás.

Esto es posible porque el testigo es un auténtico narrador, “se supone que tiene conocimiento de algunos hechos del caso y se espera que relate los hechos que conoce” (Taruffo, 2010). De ahí que lo más importante sea la declaración, totalmente viable por canales digitales, en la que debe prevalecer es el tamiz de la inteligencia del juez, porque la prueba en el proceso “no es cuestión de fe, sino una materia de riguroso análisis epistemológico” (Taruffo, 2010). Véase, por ejemplo, cómo de una declaración simple en la que un testigo dice que vio golpear a un sujeto, se desprenden por lo menos tres análisis inferenciales. Así lo explica González (2003):

del hecho de que Ticio afirma haber visto cómo Cayo golpeaba a Sempronio (hecho probatorio) inferimos (si concedemos credibilidad a Ticio) que Ticio vio (o creyó ver) cómo Cayo golpeó a Sempronio (hecho probado); y del hecho de que Ticio viera a Cayo golpear (hecho probatorio) inferimos (una vez eliminados los posibles problemas de percepción e interpretación) que Cayo golpeó realmente a Sempronio, y de este hecho podemos inferir que Cayo es el responsable de las lesiones de Sempronio.

El testigo declara hechos parciales al proceso, y esta información –por sí misma– no demuestra el hecho hasta que no se haga el análisis inferencial que otorgue peso y precisión a la declaración. De ahí la importancia que adquiere el control al interrogatorio, que es la técnica adoptada por el legislador para aducir en el proceso la información recolectada. La precisión y sentido de las preguntas dan cuenta de si hay disparidad en la información del testigo. Carofiglio, expone, de una forma práctica, esta afirmación:

Un hombre estaba acusado del delito de lesiones porque en el curso de una pelea había mordido a su adversario en la oreja y le había arrancado un trozo. Ya el fiscal había interrogado al testigo principal de la acusación, que presencié el altercado, y ahora tocaba al defensor interrogarle a su vez para intentar poner en duda la fiabilidad de su relato.

*Abogado:* Así pues, ¿afirma usted que mi cliente le arrancó la oreja al ofendido?

*Testigo:* Sí.

*Abogado:* ¿A qué distancia de la pelea se encontraba usted?

*Testigo:* A unos veinte metros, o puede que algo más.

*Abogado:* ¿Qué hora era, más o menos?

*Testigo:* Las nueve de la noche.

*Abogado:* Y ustedes estaban afuera, en el aparcamiento del supermercado, ¿es exacto?

*Testigo:* Sí, es exacto.

*Abogado:* ¿El aparcamiento estaba bien iluminado?

*Testigo:* No mucho.

*Abogado:* ¿Podemos decir que sucedió todo medio a oscuras?

*Testigo:* Pues sí, algo así, vamos, que no había mucha luz.

*Abogado:* En tal caso, permítame usted recapitular: los hechos ocurrieron a las nueve de la noche, en un aparcamiento mal iluminado, y usted se encontraba a más de veinte metros del lugar preciso donde se estaba desarrollando la pelea. ¿Es exacto?

*Testigo:* Exacto. (2010).

La inmediación, ciertamente, permite al juez interactuar con el declarante y especialmente controlar su declaración. No es racionalmente sustentable, en el marco del proceso judicial, sostener que la inmediación permite, a través de las facciones, identificar la mentira en el testigo, o “porque titubea, se pone la mano en la cara, suda, se encoje de hombros, desvía la mirada o arquea las cejas” (Nieva, 2121). Esa no es la finalidad del principio de inmediación, y el juez no tiene elementos para estas conclusiones.

La verdadera inmediación permite la apreciación valorativa del testimonio, en una relación de proximidad temporo-espacial que puede lograrse a través de canales digitales. Quien utiliza desdeñosamente la inmediación, aprecia la prueba testimonial como forma de percepción íntima,

es un blindaje del juicio, vía de escape a la motivación, lo que buscaban los jueces con aquella aplicación absurda de las normas de prueba legal era exactamente lo mismo que persiguen ahora con la inmediación: eludir la motivación. Y entonces, aunque cueste creerlo, igual que ahora, existían numerosos defensores de esa conducta judicial (Nieva, 2121).

La intermediación, como criterio de acercamiento personal para encontrar la mentira en el interlocutor, lleva el proceso a un plano de ficción, similar al relatado por

Platón al comienzo del Banquete, cuando uno de los asistentes a la reunión (Agatón), desea hacerse cerca de Sócrates, creyendo que la proximidad le puede ayudar a entender las cosas de que habla. ¡Ojalá Agatón! Que la sabiduría fuese una cosa que pudiese pasar de un espíritu a otro, cuando dos hombres están en contacto, como corre el agua por medio de una mecha de lana, de una copa llena a una vacía. (Zuleta, 2004 citado por Parra, 2006).

#### **4. La valoración del testimonio y los aportes de la tecnología**

Como puede desprenderse del capítulo anterior, la actividad valorativa se puede subsumir en esquemas auténticamente racionales, una perspectiva que busca alejarse de la intuición.

Justamente cuando el proceso judicial asienta su eje en el razonamiento humano, nacen esquemas de valoración de la prueba testimonial que son revisables, lo que además permite que sean rebatibles, discutibles, criticables y, por lo tanto, impugnables a través de los recursos jurídicos. Nada debe haber, en la valoración de una prueba de testimonio, que impida a un juez de segunda instancia entender el conocimiento aportado por el testigo al proceso y, además, entender los elementos de valor que el juez de primera instancia encontró en este medio de prueba.

El juez trabaja sobre lógicas racionales y no intuitivas por varios motivos: uno, muy importante, es el de blindar su

decisión respecto a posturas de segunda instancia, porque si el valor que el juez le ha otorgado a un testigo o a un grupo de testigos es claro, entendible, concreto relacionado con los conocimientos y con la exposición, al juez de segunda instancia le resulta casi imposible controvertir los argumentos del juez que tuvo la interacción directa con el testigo. Es decir, las exposiciones valorativas del juez de conocimiento son inversamente proporcionales a la intervención del juez de segunda instancia: a mayor explicación de los criterios de valoración adoptados, menor intervención puede realizar un tercero ajeno a la controversia del conflicto.

La segunda razón de gran importancia para alejarse de prácticas intuitivas, se corresponde con las garantías constitucionales, en especial, con la tutela judicial efectiva; que exige que la decisión de un juez se motive de manera suficiente. Y esto también tiene que ver con las instancias posteriores, porque “ninguna parte del razonamiento puede escapar al control de una ulterior instancia” (Nieva, 2012). Como expone Parra (2006),

el juez con el viático de la racionalidad debe captar lo que se narra o lo que observa, según sea el medio probatorio, pensando que después debe justificar el valor que le asigna a cada prueba en la participación de la práctica de las pruebas, el juez debe entender que no es por contacto o por proximidad que logrará después valorar la prueba, porque esa misión no la cumple la intermediación, sino el estudio racional de los medios de prueba.

#### *4.1. Valoración del testigo y los canales digitales*

¿Qué elementos sirven al juez para otorgar peso a la declaración del testigo? Vale la pena insistir en que el

énfasis se tiene en los argumentos que expone el testigo y no en su manejo corporal, pues lo que importa al proceso está en la inteligencia de quien presencié los hechos.

Es muy sugestivo pretender dar lectura a rastros de mentira que provienen del cuerpo o, más aún, del comportamiento. Y a esta idea han contribuido series<sup>16</sup> que dan falsas ideas de que las personas, cuando mienten, “objetivamente” presentan síntomas físicos universales. Sin embargo, estas son posturas que ganan muchos adeptos, que convencen.

Ahí, una clara diferencia entre convicción subjetiva y convicción racional. Se debe re-escribir la idea sobre la convicción intuitiva del juez, para adoptar la convicción por conocimiento. La convicción intuitiva se traslapa entre lo verosímil y la apariencia, reflejo —muchas veces— del sentido común, que no es confiable. Por ejemplo, el sentido común hace percibir a la tierra como un planeta inmóvil, esta percepción se contrapone al conocimiento científico de que la tierra realiza dos movimientos constantes<sup>17</sup>, rotación (a una velocidad aproximada de 1.700 kilómetros por hora) y la traslación (a una velocidad promedio de 107.000 kilómetros por hora), esto significa que cada persona está en permanente movimiento.

---

16 Miniseries como “Miénteme” (*Lie to me*) (<https://www.imdb.com/title/tt1235099/>) reflejan el trabajo científico de un psicólogo, pero el común de las personas entiende que es una visión compartida por todos los seres humanos.

17 Sobre los movimientos de la tierra, <https://www.iac.es/cosmoeduca/relatividad/anexos/movimientos.htm>

Es así que, la posibilidad de darle peso a la prueba testimonial para atender a la tutela judicial efectiva, se debe sustentar desde la convicción racional que se obtiene del conocimiento que el juez logra a partir de los argumentos que expone el testigo. Se trata de centrar la valoración en el dialogo con sentido (Ramírez, 2020).

Siguiendo esta idea, el Código General del Proceso (Ley 1564, 2012, arts. 218, 220 y 221) propone criterios que tener en cuenta para darle peso al testimonio, entre ellos: los motivos de la inasistencia a citaciones realizadas por el despacho, el cumplimiento del aislamiento con relación a otros testigos, el juramento, las preguntas que los abogados realicen al testigo de manera capciosa, confusa, insinuante o con información sobre el caso, las cuales le pueden quitar credibilidad al testimoniante.

En la misma perspectiva de darle valor al testimonio, cuando el juez pregunte, analizará la exactitud y completitud de las respuestas, en la explicación de lo dicho, en la explicación de las circunstancias, para apreciar su verdadero sentido y alcance, verificará dibujos, gráficas o representaciones que se adhieran, y también vigilará la suficiencia del testigo, comprobando que no lea, que no reciba señas o que no se rehúse a contestar. Por último, la norma civil expresamente dispone que son inhábiles (arts. 210 y 211) los sujetos que tienen alteraciones mentales, perturbaciones psicológicas, o que estén en estado de embriaguez, hipnosis, y estupefacientes, entre otros. Además, el juez vigilará la imparcialidad del testigo, con-

trolando el parentesco, la dependencia, los sentimientos y el interés en relación con las partes o con sus apoderados, agregando que se revisarán los antecedentes personales.

De manera muy similar a la justicia civil, el Código Procesal Penal Colombiano, expresamente se pronuncia sobre la valoración del testigo ordenando que se tengan

en cuenta los principios técnicos científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales no tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo, modo, lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de su respuesta y su personalidad (Ley 906, 2004, art. 404).

Lo expuesto indica al juez que la valoración sobre la declaración del testigo se corresponde con un conjunto de operaciones mentales,

debe contener un buen fundamento por parte del juez. No solo se debe vigilar la adecuada construcción del mosaico del narrador, sino tener en cuenta la claridad del sujeto al narrar; su salud mental, su capacidad racional y todo el entorno en el cual obtuvo la información, entre otras cosas (Ramírez, 2017),

lo que conduce a dos momentos valorativos diferentes, que confluyen en la valoración final:

- Valoración formal, cuando el juez individualiza el testigo y contrasta la declaración con sus capacidades (profesión, edad, salud corporal).
- Valoración material, cuando el juez integra las variables explicadas sobre la percepción, la memoria, el desarrollo intelectual, la velocidad para exponer las razones de su conocimiento y el análisis del entorno.

La pregunta latente sobre los esquemas de justicia digital es ¿el juez tiene que tener la presencia física del testigo para recibir su declaración y para analizar estos elementos de valoración?

Regresando a la conclusión que manifiesta que el principio de intermediación se surte de manera presencial, pero también virtual, y poniendo especial fuerza en la declaración del sujeto testigo —antes que en su comportamiento— la respuesta deberá ser un rotundo *no*.

Los jueces pueden validamente recepcionar, calificar y valorar las declaraciones testimoniales que se presenten por medio de canales digitales. El juez debe centrarse en los hechos que fueron presentados por la parte como eje de la declaración del testigo, y sobre estos recibir la narración con los fundamentos que este medio de prueba le ofrece para el proceso.

En conclusión, si el testigo está personalmente en el juzgado o actúa a través de videoconferencia, videollamada, o plataformas virtuales, el centro de atención del juez seguirá siendo el mismo: la declaración.

#### *4.2. Inteligencia artificial ¿aportes a la valoración del testimonio?*

Como afirma Martínez (2013):

los sistemas jurídicos expertos, también llamados sistemas jurídicos basados en el conocimiento, constituyen la principal aplicación de la inteligencia artificial al campo del derecho y son sistemas que ayudan a la toma de la decisión judicial. Estos sistemas ayudan a resolver problemas espe-

cíficos, los cuales se podrían clasificar en tipo uno, de los cuales desde el principio se sabe el criterio de solución. También se presentan los problemas tipo dos, en los cuales la solución del problema no está determinada, pero es determinable, como el caso de las demostraciones lógicas y estos sistemas también interactúan con problemas que llaman divergentes, que son aquellos problemas para los cuales existen múltiples soluciones y el estado de la solución es determinable en forma decisional, un ejemplo son las controversias judiciales (se refieren estos a la decisión final del juez).

Se puede entonces plantear que son varios los niveles de apoyo, que la inteligencia artificial le puede proporcionar a un juez, es de resaltar el caso de Prometea (Estevez, Fillottrani & Linares, 2020)<sup>18</sup>, un sistema inteligente que realiza más de 160 actividades diferentes de baja complejidad, entre ellas: constata datos de expedientes remitidos, archiva, carga el seguimiento de expediente y clasifica por temas las sentencias, publica dictámenes en la página web oficial, controla manualmente las piezas procesales y también hace búsquedas de sentencias, artículos académicos e informes de organismos internacionales. En la evolución que va alcanzando Prometea, ha logrado desarrollar algunas tareas nuevas: en temas de violencia de género se automatizó el sistema de denuncias y las resoluciones respectivas, se ha profundizado el trabajo de investigación en algunas temáticas, se ha sistematizado la jurisprudencia de la corte suprema de justicia y se ha interactuado con decenas de institucionales para la automatización de algunas de sus actividades, entre ellas se destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia.

---

<sup>18</sup> Hoy se encuentran en desarrollo importantes esquemas inteligentes de apoyo a la administración de justicia, como es el caso de Prometea-Argentina.

Con este referente, se puede anticipar que una de las mayores ventajas de los sistemas inteligentes es la velocidad de archivo, secuenciación, contrastación y comparación de textos. Un computador creado en 2011 por IBM, llamado Watson, pudo

procesar datos a la asombrosa velocidad de quinientos giga-bytes por segundo (el equivalente de un millón de libros por segundo), con una memoria RAM de dieciséis billones de bytes. Además tiene acceso a doscientos millones de páginas de información en su memoria, incluyendo todo el almacén de conocimientos que es la Wikipedia (Kaku, 2014).

Pero hoy los sistemas judiciales inteligentes avanzan más allá del manejo voluminoso de información, por ejemplo,

científicos de la Universidad Estatal de Michigan y de la Facultad de Derecho del Sur de Texas han desarrollado un modelo estadístico que ha sido capaz de predecir el sentido del 71 % de los pleitos dirimidos en la Corte Suprema de los Estados Unidos (Micó, 2017)

y “el sistema ideado por profesores de las universidades de Sheffield y Pensilvania y del College de Londres sobre sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos todavía es superior (79 %)” (Micó, 2017).

Pero estos referentes no están directamente relacionados con lo que se espera de un testigo: la conciencia humana. Y es que alcanzar la conciencia del silicio, como lo explica Kaku (2014), ha sido un gran reto para la ciencia.

Los robots tienen un problema con el sentido común. No comprenden hechos sencillos del mundo físico y biológico. No existe una ecuación que pueda confirmar algo que a los humanos nos resulta evidente por sí mismo, como, —el tiempo bochornoso es incómodo— o —las madres son más viejas que sus hijas—. Unos de los robots más avanzados es ASIMO<sup>19</sup>,

---

19 ASIMO, el robot humanoide creado por Honda, <https://www.honda.mx/asimo/>

un humanoide que puede andar, correr, subir, hablar varios idiomas y bailar. Pero el grado de su inteligencia, hoy la ciencia lo mide con la de un insecto. Su fuerza es la potencia computacional. Ello incluye a CYC, diseñado para resolver el problema del sentido común en los robots, por lo que puede procesar cientos de millones de datos y afirmaciones, pero no puede reproducir aún el pensamiento de un niño de cuatro años.

Es mucho lo que avanza la ciencia en inteligencia artificial, pero sería un verdadero ataque a las garantías constitucionales tratar de medir la mentira de un testigo a través de un sistema computacional que le diga al juez que una parte del cerebro del sujeto, relacionada con la mentira, se activó o que el sujeto está ansioso.

Los medidores del miedo y la ansiedad ya se están ensayando: “los analiza un algoritmo cuyo objetivo es conocer qué dispara la ansiedad o cuándo alguien puede estar a punto de hacer algo arriesgado. Uno de los objetivos es detectar comportamientos destructivos” (Talvot, 2013). Pero ¿cómo podría el juez argumentar que desecha las declaraciones de un testigo, porque una máquina le califica como un sujeto con potencial comportamiento destructivo?

De igual forma, ya se están experimentando secuencias que miden partes del cerebro. Los científicos han determinado que hay partes del cerebro más comprometidas con la responsabilidad que otras. Pero estas secuencias aún no predicen la verdad de un argumento, como explica Taruffo (2013)

no tiene sentido, decir que el cerebro “decide” y “razona”, y tampoco, tiene lógica relacionar juicios morales con partes o áreas del cerebro. Se puede decir, en esencia, que es preciso tener cerebro para pensar y

querer, del mismo modo que es necesario tener cerebro para caminar, pero evidentemente no es el cerebro el que camina, y no es el cerebro, él solo, el que piensa o desea.

Se deben reconocer las múltiples ventajas: la velocidad de los sistemas inteligentes para analizar secuencias y datos. Pero los patrones que utiliza el cerebro de un testigo para analizar la condición del mundo, el contexto, las personas, los sentimientos y las circunstancias múltiples que rodean un conflicto, dista mucho de la lógica formal que utilizan los sistemas computacionales, por eso, como explica Kaku (2014):

cuando un robot entra a una habitación, tiene que realizar billones de cálculos, descomponiendo los objetos que ve en píxeles, líneas, círculos, cuadrados y triángulos, y después intentar encontrar una coincidencia con una de las miles de imágenes almacenadas en su memoria. Si el robot es capaz de hacer coincidir un objeto con una de las imágenes de su base de datos, basta una ligera rotación o un cambio de punto de vista (verla desde otro ángulo) para desconcertarlo.

De esta manera, si la inteligencia artificial refleja actualmente datos sobre el estrés o la ansiedad y también mide actividad en algunas partes del cerebro, esta información no tiene aún relación directa con lo que interesa al proceso judicial, que es la validez de la declaración del testigo. Pues es el conocimiento que demuestra sobre los hechos lo que valorará el juez como medio de prueba. Ello implica que invitar al juez a que se concentre en el comportamiento del testigo, en su nerviosismo o en su sudoración, es, como afirma Parra (2006), empujarlo a descuidar

su trabajo lógico que es el que le corresponde, como retener las contradicciones objetivas en que incurre al responder el testigo, el olvido

(segmento de la realidad) en que incurre. Si el testigo llora, se pone las manos en los ojos, tartamudea. Nos preguntamos ¿Qué significa eso? El juez lo que debe atender es lo que cabe dentro de la racionalidad, como ya se dijo y no esos comportamientos que son ambiguos y que conducen a subjetividades que no son controlables, equivocan la atención del juez y con posterioridad la valoración.

De tal manera, y conforme a los argumentos anteriores, la valoración del testimonio se centra en la declaración, se centra en la lógica de la exposición y en la claridad argumentativa. Aun hoy los sistemas inteligentes no aportan a esta función judicial, porque no emulan y mucho menos superan la capacidad analítica del cerebro humano. El testigo interactúa con el juez, haciendo uso de sus capacidades cerebrales, y el juez deberá anteponer que

el cerebro humano no es un ordenador digital, sino un tipo de red nerviosa muy sofisticada. A diferencia de un ordenador digital, que tiene una arquitectura fija (entrada, salida y procesador), las redes nerviosas son un conjunto de neuronas que constantemente cambian de cableado y se refuerzan unas a otras después de aprender una nueva tarea. El cerebro no tiene programación, ni sistema operativo, ni Windows ni procesador central. En cambio, las redes nerviosas son enormemente paralelas, con cien mil millones de neuronas activándose a la vez con el fin de lograr un único objetivo: aprender (Kaku, 2014).

Uno de los aspectos más importantes en los que se ha apoyado el cerebro humano para tener esta enorme capacidad de contrastación es el lenguaje. Mejor aún, como afirma Eco (2000), se trata de entender la semiótica del lenguaje, la forma en la que funcionan las comunicaciones y la significación. Esto lleva a reflexionar que una parte del lenguaje comunicacional es la palabra formal, otra es la relación múltiple que trae esta palabra: sus

implicaciones y, por último, tenemos la imperativa necesidad de desciframiento. Pues se pueden tener numerosos sentidos para una sola palabra en un contexto cultural específico, y se debe interpretar a profundidad para poder saber cuál es el adecuado para el momento.

Esta complejidad del lenguaje humano es, según Álvarez (1990), la denotación como la expresión original o formalmente aceptada de la palabra, que puede ser transferida a la máquina; pero la connotación, entendida como la forma alterna o secundaria en la que se utiliza una palabra, tal y como se evidencia en la imagen siguiente de los cómics de Mafalda, trae una significación implícita.



Estas expresiones irónicas no hacen parte del lenguaje taxativo o formal, es la transformación del lenguaje lineal al lenguaje abstracto,

incluso antes de que el lenguaje estuviera suficientemente bien estructurado como para permitir la comunicación, su génesis requeriría que el sistema nervioso tuviera la capacidad fundamental de crear una serie de

---

20 Quino, Lavado. (2020). [Imagen]. Recuperado de <https://www.quino.com.ar>

imágenes, a partir de las cosas mismas. Es decir, requeriría una imaginación premotora para hacer abstracción de universalidades (Llinas, 2002).

Otro de los múltiples elementos que diferencian el cerebro humano del procesador computacional es el humor. Este puede ser de pura diversión o puede contener, por ejemplo, ironía<sup>21</sup>, que va mucho más allá de la risa que produce una frase con humor, ya que la ironía es una expresión usada para criticar y para reflexionar.

El humor tiene un arma de doble filo, por eso está relacionado directamente con la inteligencia humana, con el análisis. Tiene la capacidad de hacer chistoso lo trágico. De todas las emociones humanas, la más importante podría ser el humor, porque nos ayuda a entender el mundo en el que vivimos. Ya Aristóteles decía que el humor es liberador y que tiene la capacidad de hacer que se cambie la visión del mundo, al efecto en la

Ética nicomaquea Aristóteles también distingue entre las distintas formas del humor, pero no se refiere ya a las diversas variedades literarias de lo cómico, como en Poética, sino a las diferentes maneras de hacer reír en el plano de la vida social. El filósofo rescata únicamente el humor en su término medio (μέσος), de acuerdo con su visión de que las virtudes son “modos de ser intermedios”; rechaza, por el contrario, las modalidades del “exceso” (Schere, 2017).

En conclusión, es legítimo, por ahora, dudar que esta transferencia pueda llevarse a la máquina. Valorar el testimonio de un sujeto está hoy alejado de las posibilidades de la lógica formal de las máquinas. Como afirma Kaku, cuando felicitaron a IBM sobre su invención

---

21 Concepto de ironía según el diccionario de la Real Academia Española. Recuperado de <https://dle.rae.es/iron%C3%ADa>

los comentaristas olvidaron mencionar que uno no se puede acercar a Watson para felicitarle por su victoria. No le puedes dar una palmada en la espalda ni brindar con él con unas copas de champán. Watson no sabría que significaba todo eso, y de hecho no tenía ninguna conciencia de haber ganado. Carece por completo de conciencia de sí mismo y de sentido común (Kaku, 2014).

## Conclusiones

Asistimos a una reorganización de orden mundial. Con la aparición del nuevo coronavirus, se ha evidenciado la fragilidad de los sistemas de salud y ello ha exigido un confinamiento obligatorio generalizado. Los efectos han sido devastadores para sectores como el trabajo, la salud y la economía. A su vez, el Estado ha debido reaccionar con determinación para que los servicios públicos esenciales no cesaran, entre ellos: la recolección de basuras, el suministro de agua y alcantarillado; pero en este cambio paradigmático, la administración de justicia ha quedado en una especie de limbo. Resulta extraño e inexplicable que una de las más importantes garantías constitucionales, sustento muchas veces de los principios democráticos, simplemente cierre sus puertas y detenga los términos procesales.

Para este gran silencio, no hay excusa, la justicia digital es una realidad en Colombia desde 1999. Las normas han sido abundantes y los principios constitucionales las respaldan. La esperanza es que su implementación avance finalmente con el decreto 806 de 2020 y que en ello no interfieran patrones culturales o sesgos interpretativos.

En las dinámicas de la justicia digital, el medio de prueba testimonial es puesto en tela de juicio. En parte, por el referente sesgado que se tiene del principio de inmediación y también por el que se tiene con relación al principio de la gratuidad; sin embargo, estos principios deben armonizarse con la ley y especialmente con las garantías constitucionales del debido proceso.

Otro aspecto de suma relevancia es que el testimonio por medios digitales es una realidad para Colombia y su valoración debe centrarse no en el sujeto y su comportamiento, sino en la declaración y el conocimiento que este tenga sobre los hechos. La declaración del testigo es uno de los medios probatorios más importantes en la justicia colombiana, evitar que ingrese por canales digitales es tanto como paralizar los procesos de manera indefinida y consecuentemente negar el debido proceso.

Por último, la justicia digital debe emerger con toda naturalidad y en este encuentro con los testigos, los criterios de valoración deben estar fundados en la declaración de viva voz. Ya que la intención de centrar la inmediación en intuiciones sobre el comportamiento no se corresponde con la tutela judicial efectiva. Ni siquiera la ayuda de la inteligencia artificial hace de este un presupuesto factible.

Los alcances actuales de la inteligencia artificial y, en específico, de los sistemas jurídicos inteligentes, son enormes; pero transmitir a la máquina, para su procesamiento, la intencionalidad del lenguaje, la capacidad de contex-

tualidad, el significado del humor o de la ironía que responden a los entornos culturales no ha sido posible aún; por tanto, la valoración del testimonio sigue siendo —de manera exclusiva— una responsabilidad del juez.

## REFERENCIAS

- Álvarez, María. (1990). Denotación y Connotación. Universidad Nacional: Madrid España.
- Bonet, José. (2017). Valoración de la prueba y resolución mediante Inteligencia Artificial. Artículo de revista. Universidad de Valencia.
- Carofiglio, Gianrico. (2010 ). El arte de la duda. Barcelona: Marcial Pons.
- Delaroche, Paul. (1848). Bonaparte cruzando los Alpes. [Pintura]. Recuperado de <https://www.alamy.es/el-louvre-abu-dhabi-pintura-de-napoleon-bonaparte-cruzando-los-alpes-el-20-de-mayo-de-1800-por-jacques-louis-david-image219709646.html>
- Eco, Umberto. (2000). Tratado de Semiótica General. Barcelona: Debolsillo.
- Estevez, Elsa; Fillottrani, Pablo., & Linares Lejarraga, Sebastián. (2020). PROMETEA: Transformando la administración de justicia con herramientas de inteligencia artificial. <http://dx.doi.org/10.18235/0002378>
- González, Daniel. (2003). Hechos y argumentos:(racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal)II. En Jueces para la democracia. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/668797.pdf>
- Jacques-Louis, David. (1802-1805). Napoleón Bonaparte cruzando los Alpes. [Pintura]. Recuperado de <https://www.alamy.es/el-louvre-abu-dhabi-pintura-de-napoleon-bonaparte-cruzando-los-alpes-el-20-de-mayo-de-1800-por-jacques-louis-david-image219709646.html>
- Kaku, Michio. (2014). El futuro de nuestra mente. Bogotá: Debate.
- Llinas, Rodolfo. (2002). El cerebro y el mito del yo. Bogotá: Norma.
- Martínez, Goretty. (2013). La Inteligencia Artificial y su aplicación al campo del Derecho. En Alegatos. 82. México. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30570.pdf>
- Micó, Josep. (06 de mayo de 2017). ¿Terminaremos siendo juzgados por robots en ves de por jueces? En La Vanguardia. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/tecnologia/20170505/422309490799/robots-justicia-policia-inteligencia-artificial-minority-report.html>

- Nieva, Jordi. (25 de enero de 2021). Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad. En *La Ley* No.7783. Ref. D-33. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/294214>
- Parra, Jairo. (2006). ¿Qué es realmente la intermediación? En *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. 2. Recuperado de <https://doctrina.vlex.cl/vid/iquest-eacute-realmente-oacute-217878325>
- Quino, Lavado. (2020). [Imagen]. Recuperado de <https://www.quino.com.ar>
- Ramírez, Diana. (2017). *La prueba en el proceso una aventura intelectual*. Medellín: Jurídica Sánchez.
- (2020). *La decisión dialógica*. En *Proceso y Constitución*. Bogotá: Universidad Libre.
- Schere, María Jimena. (2017). *Los matices del humor en Platón y Aristóteles y su proyección sobre la comedia de Aristófanes*. Universidad de Buenos Aires.
- Talvot, David. (04 enero de 2013). Un sensor para la muñeca te indica tu nivel de estrés. En *MIT Technology Review*. Recuperado de <https://www.technologyreview.es/s/3229/un-sensor-para-la-muneca-te-indica-tu-nivel-de-estres>
- Taruffo, Michele. (2010). *Simplemente la verdad*. Madrid: Marcial Pons.
- (2013). *Proceso y neurociencia. Aspectos generales*. En *Neurociencia y Proceso Judicial*. Madrid: Marcial Pons.
- Valenzuela, América. (09 de marzo de 2014). Funcionan los detectores de mentira. En *rtve*. Recuperado de <https://www.rtve.es/noticias/20140309/funcionan-detectores-mentira/892580.shtml>

## REFERENCIAS JURÍDICAS

- Constitución Política de la República de Colombia. [Const.]. (1991). *Gaceta Oficial de la República de Colombia* No. 116 de julio 20 de 1991.
- Estados Americanos. (07 al 22 de noviembre de 1969). *Convención Americana de los Derechos Humanos Suscrita en la Conferencias Especializada interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica. Recuperada de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Naciones Unidas. (2015). *Declaración universal de derechos humanos*. Recuperada de [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2020). Objetivo 16: Paz, justicia e instituciones sólidas. Recuperado de <https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/goal-16-peace-justice-and-strong-institutions.html>
- Congreso de la República de Colombia. (15 de marzo de 1996). Estatutaria para la Administración de Justicia. [Ley 270 de 1996]. DO: 42.745
- (22 de enero de 1999). Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. [Ley 527 de 1999]. DO: 43.673
- (01 de septiembre de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658
- (15 de marzo de 2009). Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. [Ley 1285 de 2009]. DO: 47.240
- (12 de julio de 2010). Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial. [Ley 1395 de 2010]. DO: 47.768
- (12 de julio de 2012). [Ley 1564]. Código General del Proceso. DO: 48.489.
- Corte Constitucional. Sala Plena. (08 de junio de 2000). Sentencia C-662. [MP. Fabio Morón Díaz].
- (08 de agosto de 2001). Sentencia C-831. [MP. Alvaro Tafur Galvis].
- Presidencia de la República de Colombia. (04 de junio de 2020). [Decreto 806]. Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20637%20DEL%206%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>

# *Big data* y su uso en la administración de justicia: Hacia una justicia eficiente\*

**Liliana Damaris Pabón Giraldo**

Abogada y Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Magíster en Derecho Procesal y Doctora en Derecho de la Universidad Nacional de Rosario en Argentina. Jefe de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Líder del Grupo de Investigaciones en derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Investigadora Senior según medición Colciencias. Miembro titular del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. [ldpabon@udem.edu.co](mailto:ldpabon@udem.edu.co)

## Sumario

1. Introducción. 2. Un acercamiento a la tecnología *big data*.
  - 2.1. Entendiendo el *big data*. 2.2. ¿Qué valor genera el *big data*?
3. *Big data* y derecho. 4. *Big data* y administración de justicia.
  - 4.1. De sus avances en la administración de justicia en Colombia. 4.2. *Big data* y su posible uso en la administración de justicia. Conclusiones.

\*Este capítulo hace parte de algunas reflexiones realizadas en el proyecto de investigación denominado *Desafíos del Derecho Procesal frente a los avances de la biotecnología*, en el cual se realizan acercamientos a temas de la Cuarta Revolución Industrial. Proyecto financiado por la Universidad de Medellín y desarrollado por la autora, en el marco del programa de altos estudios de Posdoctorado de la Universidad de Salamanca, bajo la dirección y tutela de Lorenzo Bujosa Vadell. Igualmente es producto de algunas reflexiones abordadas al interior del proyecto desarrollado con el Semillero de Investigaciones en derecho procesal denominado: *La tecnología Big Data para la toma de decisiones judiciales en Colombia*, desarrollado en conjunto con la estudiante Estefanía Guerra Agudelo, a quien agradezco la discusión en estos temas.

## 1. Introducción

La administración de justicia en Colombia y en muchos lugares busca, entre otras finalidades, que la justicia que se imparta sea pronta, cumplida y eficaz. Así se establece desde la Constitución Política de 1991, cuando se regula el libre acceso a la justicia que tiene toda persona (art. 229). Tema ratificado en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la administración de justicia, cuando, en su artículo 7, indica que la administración de justicia debe ser eficiente y cuando, en el artículo 95, regula el tema de la tecnología al servicio de la administración de justicia, expresando que se debe propender por su incorporación en la misma. Igualmente, la Ley 1285 de 2009, por la cual se reforma la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, promueve la celeridad en la prestación de este servicio público, indicando que “La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento” (art. 1); además, el artículo 21 hace referencia a la creación de un fondo para la modernización de la administración de justicia y en el artículo 24 se crea una comisión de proceso oral y justicia pronta.

Por su parte, algunas normas procesales establecen reglas que seguir para la implementación de la justicia digital en el país, como el empleo de mensajes de datos, la firma digital, la notificación electrónica, la realización de

videoconferencias y teleconferencias<sup>1</sup>; aspectos todos regulados en el Código general del proceso (CGP) (Ley 1564 de 2012), que establece el plan de justicia digital. Igualmente, el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (CPACA) (Ley 1437 de 2011) indica, en el artículo 186, que se pueden adelantar actuaciones por medios electrónicos, caso en el cual se advertía que el Consejo Superior de la Judicatura debía adoptar las medidas para la implementación del expediente digital electrónico en un plazo de 5 años, desde entonces.

Algo semejante ocurre con el Plan Decenal de Justicia 2017-2027 (Ministerio de Justicia y del Derecho), cuya finalidad es fortalecer la infraestructura técnica y tecnológica, tanto para audiencias virtuales como expedientes digitales, notificaciones electrónicas, peritazgos, investigación y análisis criminal; aspectos estos necesarios para la modernización de la justicia. Al respecto, el mismo plan expresa que

se requiere implementar herramientas de gestión documental y de conocimiento (audio, video y texto), así como licencias y aplicaciones que permitan la coordinación de agendas para las audiencias entre los diferentes actores por medio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, lo mismo que la infraestructura física y de red para dar soporte a las mismas.

Como consecuencia de lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura ha realizado algunas acciones de cara a esta implementación, así:

---

1 Muestra de ello son el artículo 74 CGP, que permite presentar poderes por mensaje de datos con firma digital; artículo 82 CGP, que permite la presentación de la demanda por mensajes de datos; artículo 103 CGP, que se refiere al uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el proceso, entre otros.

- Transformación digital en la rama judicial. Para tal efecto, se firmó en diciembre de 2018 un convenio con el Gobierno Nacional para poner en marcha el plan piloto del expediente electrónico digital (Consejo Superior de la Judicatura, 2018).
- En diciembre de 2019 el Ministerio de Justicia hizo parte de una reunión con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) a fin de estructurar un proyecto de transformación digital para la justicia en Colombia, cuya finalidad es unir esfuerzos para consolidar una justicia moderna, pronta y efectiva (Ministerio de Justicia, 2019).
- El Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones (MinTIC) ha apoyado al Consejo Superior de la Judicatura en esta implementación, basado en 5 puntos: (i) Implementar el modelo del expediente electrónico, (ii) Implementar la justicia en red, (iii) Mejorar la gestión de la información, (iv) Encauzar las fuerzas del cambio y (v) Usar las TIC para la formación judicial y ciudadana (Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones, s.f.).
- Y para el año 2020, la administración de justicia empezó su proceso de transformación digital, mediante Office 365, Teams, entre otros.

A pesar de los anteriores esfuerzos, es claro el rezago tecnológico existente en la administración de justicia en nuestro país. Tema que resultó más evidente hoy con la pandemia de la *COVID-19*, cuando los avances no han sido los esperados y el derecho de acción de los ciudadanos se

encuentra limitado —entre otras cosas— por la falta de acceso a la administración de justicia. Muestra de ello fue la decisión de suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 de marzo de 2020, la cual fue extendida hasta el 20 de marzo de 2020 (Consejo Superior de la Judicatura, 15 de marzo de 2020) como medida transitoria por motivos de salubridad pública. Términos que han sido prorrogados ya por aproximadamente 3 meses, y cuya última prórroga al momento de este escrito va hasta el 30 de junio de 2020 (Consejo Superior de la Judicatura, 05 de junio de 2020).

Por medio de este último Acuerdo, el Consejo Superior de la Judicatura busca activar la rama judicial en los momentos actuales. Es por ello que hace referencia, en el artículo 1, a que los términos judiciales se levantarán en el país a partir del 1 de julio de 2020; y da directrices en el capítulo 5, entre el artículo 21 y el 36, para las condiciones de trabajo de la rama judicial y para el trabajo virtual con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Lo expuesto evidencia las falencias de la administración de justicia en Colombia y la necesidad urgente de implementar nuevas tecnologías en la prestación de este servicio. Tema demandado por más de 25 años en el país y para el que no solo se debe pensar en un expediente electrónico o en el desarrollo de audiencias por medio de las TIC, sino en la implementación de otro tipo de tecnologías y en el uso de un sistema único de información. De ahí que, ante una promesa incumplida, deba aprovecharse

esta oportunidad hoy, en donde de cara a la Cuarta Revolución Industrial (en adelante C4IR), es necesario que se adopten nuevas tecnologías emergentes y disruptivas que contribuyan a la transformación de diversos servicios y, en este caso, del servicio público de administración de justicia, esencial para todas las personas.

Por lo tanto, es con la C4IR que la tecnología debe ponerse al servicio de la administración de justicia. Temas frente a los cuales, y como principio de la C4IR, es necesaria no solo su implementación, sino el empoderamiento de los individuos en su dominio. Precisamente, una de estas tecnologías la constituye el *big data*, como tecnología emergente que puede ayudar a una mejor implementación de la justicia digital, a una transformación tecnológica de la justicia y al logro de una justicia pronta, cumplida y eficaz.

Lo anterior da lugar a los siguientes interrogantes: ¿qué es la tecnología *big data* y cuál es su relación con el derecho? ¿Cuál es el uso que puede dársele a la tecnología *big data* en la administración de justicia a fin de lograr una justicia eficiente? A estas preguntas buscará responder este escrito, sin dejar de anotar que la implementación de estas nuevas tecnologías, por parte de la rama judicial, sería lo deseable. Para su desarrollo, este trabajo se divide en 3 acápites, así: (i) se parte de un acercamiento a la tecnología *big data*; (ii) se hace referencia a la relación del *big data* con el derecho, y (iii) se finaliza con el uso del *big data* en la administración de justicia.

## 2. Un acercamiento a la tecnología *big data*

### 2.1. Entendiendo el *big data*:

Actualmente, el mundo se encuentra en la era de la C4IR, la cual inició a comienzos de este siglo. Es una revolución basada en lo digital y en tecnologías más sofisticadas e integradas (Schwab, 2016). En ella cobran vida, según Klaus, temas relacionados con la inteligencia artificial (IA), la robótica, el Internet de las cosas (IoT), *blockchain*, *big data*, Bitcoin, los vehículos autónomos (drones o vehículos que se conducen solos), la impresión 3D (tridimensional), la nanotecnología, la biotecnología (secuenciación genética, activación o modificación de genes, proyectos de genoma humano, biología sintética, trasplante humano, entre otros), la ciencia de materiales, el almacenamiento de energía, la computación cuántica, neurotecnologías, ropa conectada a Internet, sensores, teléfono móvil implantable, entre otros (Pabón, 2020). Este es el motivo por el cual el *big data* hace parte de esta gama de nuevas tecnologías, dada la cantidad de datos con que cuentan muchas empresas o entidades y que pueden resultar útiles para el mejoramiento de sus servicios.

El *big data* tuvo su origen en el concepto de *business intelligence* (BI, inteligencia empresarial o inteligencia para los negocios), ha sido empleado por sus gestores para “convertir las empresas en organizaciones eficaces y eficientes” (Durán, 2017) y, si bien siempre han existido datos, como tecnología apareció entre los años 2010 y 2011.

Frente al tema, es necesario expresar que los seres humanos crean y almacenan información, y en grandes cantidades, como, por ejemplo, en bases de datos, libros escaneados, datos sociales, transacciones de mercados, datos de pacientes, entre otros; los cuales generen problemas o dificultades en su manejo. De allí que sea necesario incorporar la tecnología *big data* para su tratamiento y manejo, dado el volumen de datos que se procesan (Leguen, Martínez López & Yoan, 2019). Al respecto, Tascón, citado por Puyol, indica que *big data* significa “grandes datos” (Puyol, 2014), término al cual se refiere de igual modo Durán (2017). *Big data* es una tecnología emergente y disruptiva empleada hoy en la era de la C4IR, entendida como una acumulación o análisis masivo de datos, como la posibilidad de explorar datos en gran cantidad, a fin de crear nuevos servicios. Es una palabra que engloba mucho, porque es un cúmulo de tecnologías, de procesos, de palabras que se transforman en cantidad de datos que deben ser procesados, transformados, presentados y que deben ser de fácil entendimiento para las personas (Díaz, 2020). Frente al tema, Juan Muñoz afirma que:

La definición de *big data* realizada por Gartner ha sido ampliamente utilizada en el medio de las tecnologías de información, describe el concepto como un conjunto de activos de información que se caracterizan por un gran volumen, de alta velocidad de producción y una extensa variedad de formatos que exige formas rentables e innovadoras de procesamiento y que permiten una visión más amplia: una toma de decisiones mejorado; así como una automatización de procesos (Muñoz, 2017).

Leguen expresa que el *big data* puede definirse como

una colección de datos grandes, complejos, muy difíciles de procesar a través de herramientas de gestión y procesamiento de datos tradicionales. Son datos cuyo volumen, diversidad y complejidad requieren nueva arquitectura, técnicas, algoritmos y análisis para gestionar y extraer valor y conocimiento oculto en ellos (Leguen et al., 2019).

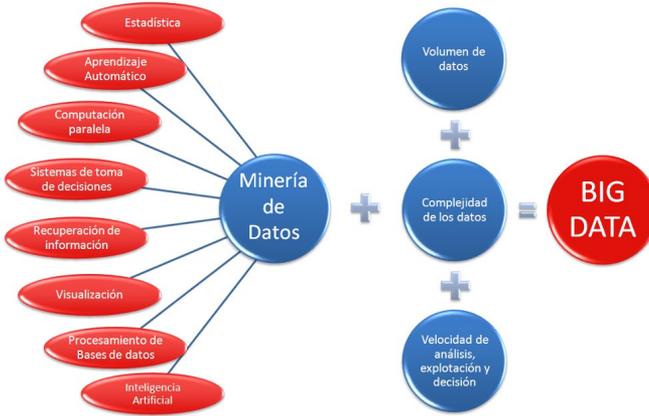
Por su parte, Herrera reafirma que el *big data* es un conjunto de grandes datos que, debido al volumen de los mismos se hace *necesario* “modificar, optimizar y generar métodos y modelos de almacenamiento que permita el tratamiento de datos que generen soluciones a los problemas (...)” (Herrera, 2019). A su vez, el analista Dan Kusnetzky, citado por Camargo-Vega, manifiesta que el *big data* se refiere a “herramientas, procesos y procedimientos que permiten a una organización crear, manipular y administrar grandes conjuntos de datos e instalaciones de almacenamiento” (Camargo-Vega, Camargo-Ortega, Joyanes-Aguila, 2015) que al final permitirán sistematización y organización para la toma de una decisión.

Otros indican que no se puede hablar solo de que el *big data* sea manejo de grandes volúmenes de datos o de información, es necesario ampliar su concepto a todo el conjunto de técnicas que se emplean para analizar y procesar los datos y la forma en la que esto puede hacerse, a fin de que pueda ser asequible a cualquier persona u organización sin importar el tamaño (Herrera, 2019). De ahí que el *big data* sea considerada como “Una tecnología que permitirá avanzar a las empresas en todos los ámbitos, a manejar su información, resultados y agilizar la toma de decisiones” (Herrera, 2019).

En el *big data*, entonces, los datos son lo más importante. Estos pueden ser datos estructurados, no estructurados o semiestructurados. Los primeros son aquellos que provienen de fuentes de información conocidas, que se pueden medir y analizar, que tienen un formato fijo y definido. Los segundos, son los que no tienen un formato definido ni fijo, pero tienen etiquetas que permiten definir los mismos. Estos llegan de la Web, de cámaras, de móviles, de videos, de redes sociales o de sensores, lo que en ocasiones dificulta su análisis. Pues es complejo relacionar, por ejemplo, archivos de texto, documentos PDF, imágenes y audios.

Finalmente, los datos semiestructurados son los que no tienen tipos predefinidos, ni uniformes. Sin embargo, todos deben ser datos en grandes cantidades, no se miden en gigabytes, sino en terabytes y petabytes. Ahora bien, el dato por sí solo no es interesante, ya que con él se debe crear algún valor, pues se trata de datos en gran escala que sirven para detectar un valor o un comportamiento. Por tanto, no se trata solo de recaudar información, el objetivo es ser capaz de interpretar los resultados a fin de tomar decisiones y optimizar procesos; la finalidad es explotar la información que se tiene, ya que el uso de esta tecnología permite a las empresas usar datos para mejorar la toma de decisiones, situación que les ayuda a utilizar los mismos para influir tanto en decisiones presentes como futuras (Herrera, 2019).

A fin de comprender mejor este término, el *big data* puede resumirse en la siguiente figura.



2

El *big data* entonces no es un mero almacenamiento de datos, este implica arquitectura de datos, almacenamiento integrado, tecnología de proceso, análisis y visualización de datos y se relaciona con la inteligencia artificial y el *machine learning*, porque con ellos puede emplear sistemas informáticos que aprendan automáticamente y puede crear algoritmos para identificar patrones complejos (Durán, 2017). Por consiguiente, el *big data* implica la automatización de un proceso a través de datos.

## 2.2. ¿Qué valor genera el *big data*?:

Teniendo claro qué es el *big data*, es importante establecer el valor que esta tecnología ha generado desde

---

2 (INCIBE, 2017).

su implementación. Primero estaba representado en 3 valores, luego pasó a 5, posteriormente a 8 y hoy ya se habla de las 10 Vs; esto es, de los 10 valores que genera el *big data*, así:

1. **Volumen**, referente al tamaño de los datos y a la capacidad para almacenar gran cantidad de ellos.
2. **Velocidad**, ya que los datos se generan a una velocidad menor y en tiempos reducidos.
3. **Variedad**, por los diferentes datos con que se cuenta, las nuevas fuentes, nuevos tipos, nuevos formatos de información a los existentes.
4. **Variabilidad**, porque implica tecnologías flexibles a fin de adaptarse a los nuevos cambios. Tiene en cuenta la evolución y el proceso de adaptación.
5. **Veracidad**, esto es, la confiabilidad de los datos, su procedencia, precisión y fiabilidad.
6. **Validez**, refiere a lo correctos que son los datos para su uso.
7. **Vulnerabilidad**, esta tecnología trae preocupaciones con relación a la seguridad de los datos.
8. **Volatilidad**, Los datos van avanzando y algunos serán volátiles en el tiempo, ya no serán útiles. Por tanto, el *big data* aumenta el proceso de almacenamiento y recuperación.
9. **Visualización**, el *big data* implica representar adecuadamente los datos para su visualización.
10. **Valor**, el uso del *big data* tiene beneficios como consecuencia de su uso, pues además de gene-

rar valor de la información almacenada, reduce costos, mejora los sistemas y genera eficiencia (Puyol, 2014).

Para lograr tal objetivo, el *big data* emplea tecnologías de bases de datos para el procesamiento de la información, dentro de los cuales cabe mencionar: NoSQL, Hadoop, MapReduce, Presto —de Facebook—, Apache Spark. Con ellas se realiza el procesamiento del *big data*. Una de las más empleadas es Hadoop (HDFS),

incluye una gran variedad de herramientas con utilidades concretas, algunas de las cuales son: tecnologías para el escalado eficiente del almacenamiento de datos (HDFS), herramientas para la gobernanza e integración de datos (Atlas, Falcon, Flume o Scoop); herramientas para la seguridad de datos (Knox o Ranger); o herramientas sobre gestión operativa del sistema (Ambari, Oozie o Zookeeper) (Durán, 2017).

NoSQL que, se dice, genera mayor velocidad en el acceso de datos y consiste en objetos con una llave única para identificar el objeto (May y Van, 2017); y SQL da una estructura relacional, impone orden y calidad a los datos.

En efecto, el *big data* busca que la información tenga una utilidad para la organización. Por tanto y como lo indica Leguen, esta es una tecnología que permite

tomar decisiones basadas en el uso intensivo de los datos y constituye un reto para manejar inconsistencias, datos incompletos, escalabilidad, corriente continua de datos, problemas de seguridad. Con *big data* se puede extraer conocimiento con fuentes y generar modelos de decisión atendiendo al contexto (Leguen et al., 2019).

En últimas, el *big data* permite que, con el uso de datos, se resuelvan problemas.

### 3. *Big data* y derecho

*El big data*, como tecnología, ha tenido aplicaciones en diversos ámbitos, el “empresarial, el hotelero, el financiero, la educación, la medicina, la alimentación, el marketing, seguridad de redes, redes sociales y multimedias, redes de sensores, dispositivos móviles e instrumentos científicos, entre otros” (Leguen et al., 2019). Su mayor uso se ha dado en el sector empresarial, con la inteligencia comercial, en el sector hotelero, en la detección del fraude, en la construcción de modelos de predicción complejos, entre otros.

En suma, hay estudios que se centran en conocer el mercado, las tendencias y el beneficio económico (Herrera, 2019), esto es, analizan las tendencias del mercado, la predicción de posibles clientes, el mejoramiento del producto, los patrones de comportamiento, la oferta de productos y servicios, el diseño de productos, la personalización de los mismos de acuerdo con los intereses de los usuarios, personalización de la publicidad (Socías, 2017); la calidad de una investigación en servicios de salud, en prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades; las condiciones de tráfico en una carretera en tiempo real, el empleo en ciudades inteligentes (*smart cities*) para evitar atascos, la forma de combatir el delito, el fraude, el riesgo. El *big data*, por ejemplo, sirve a las empresas para predecir posibles clientes de vehículos, marca, renovación de electrodomésticos, la eficiencia operativa, la eficiencia en la gestión, la optimización de procesos, la optimización de la gestión y la toma de decisiones (Pérez, 2016).

Considerando que se han dado estos avances en otros ámbitos, en Colombia, con apoyo en la Ley 1341 de 2009, el Ministerio de tecnologías de la información y las comunicaciones se propone el objetivo de formular políticas, planes, programas y proyectos del sector TIC, a fin de contribuir al desarrollo económico, social y político de la nación, y al bienestar de los colombianos. Igualmente, por medio de la Ley 1753 de 2015 –Plan de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”– se manifestó que el Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones (MinTIC) debía incorporar estándares, modelos, lineamientos y normas técnicas para incorporar las TIC que contribuyan a la mejora de trámites y servicios que el estado ofrece; allí se mencionó: “h) Administración, gestión y modernización de la justicia y defensa, entre otras la posibilidad de recibir registrar, tramitar, gestionar y hacer trazabilidad y seguimiento de todo tipo de denuncias y querellas, así como el reporte de control de las mismas” (Ley 1753, 2015). Igualmente, se asignó al Departamento Nacional de Planeación la función de liderar la tecnología de *big data* en el país; estos la ven como una estrategia para tomar decisiones más asertivas, al ser considerada como una herramienta para aumentar la productividad del Estado (Mejía, 2017). Han desarrollado algunos proyectos propios como el observatorio de logística y el MAS-DNP (modelo anticipado como herramienta para anticipar el comportamiento de PIB).

Además, se creó por iniciativa del MinTIC: el Plan vive digital 2014-2018, cuya finalidad era que el país diera un salto tecnológico mediante la masificación de Internet y el desarrollo del ecosistema digital nacional. Con base en este proyecto, Colombia lideró la conformación de dos centros de excelencia y apropiación (CEA): el de *big data* y *data analytics* y el de Internet de las cosas, con el propósito de masificar el uso del *big data*; pues, como lo afirma el MinTIC, son centros a través de los cuales se busca generar y transferir conocimiento y tecnología, formar talento y desarrollar productos de conocimiento. El CEA en *big data* sirve para que se tomen decisiones a través de la analítica de información a gran escala<sup>3</sup>.

Es así como surge el Conpes 3920 de 2018 (Consejo Nacional de Política Económica y Social & Departamento Nacional de Planeación, 2018), por el cual se regula la política de explotación de datos *big data* y con el que Colombia se convierte en el primer país de América Latina en definir una política de explotación de *big data*. Con él, se espera que “en el 2022 el 90 % de las entidades públicas del orden nacional tendrá al menos un proyecto de aprovechamiento de datos” (Consejo Nacional de Política Económica y Social & Departamento Nacional de Planeación, 2018).

Como resultado de lo anterior, Colombia ha contado con diferentes iniciativas enfocadas en el *big data*, en temas relacionados con la salud, la agricultura y la seguridad en

---

3 Para más información: <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Micrositios/III/15806:6-Centros-de-Excelencia-y-Apropiacion-CEAs>

el territorio. Ejemplo de ello son el programa de predicción del PIB colombiano con *big data*, para caracterización de sectores en planes nacionales de desarrollo a fin de verificar prioridades temáticas 1990-2014; la caracterización del sector inclusión y reconciliación frente a acciones desarrolladas en el marco de la finalización del conflicto; el *big data* para caracterizar los Planes de desarrollo Territorial con el plan nacional de desarrollo; la relevancia de la paz en los Planes de desarrollo territorial; el *big data* para el monitoreo de precios agropecuarios, y el *big data* para monitoreo a la financiación de los ODS (Consejo Nacional de Política Económica y Social & Departamento Nacional de Planeación, 2018). Del mismo modo, la creación del CEA Alianza Caoba<sup>4</sup> como ecosistema para contribuir a la competitividad, la investigación aplicada y la cultura de la innovación, cuyo primer proyecto fue una investigación de mercado para el grupo Nutresa; *Open Algorithm* (OPAL) que buscaba usar información de empresas del sector privado y analizarla para realizar políticas públicas. También está: Cultivando Futuro, que busca duplicar la productividad agrícola e ingresos de productores de alimentos a pequeña escala, entre otros (Vaca y Vega, 2019). Como se observa, en ninguna de estas iniciativas el *big data* se ha empleado en el ámbito legal o jurídico, a pesar de que hoy, en la era de la digitalización, es una tecnología que cobra más auge en el campo del derecho, lo que implica un cambio profundo y un proceso de adaptación frente al mismo.

---

4 Al respecto ver Alianza CAOBA. Centro de excelencia y apropiación en *big data* y *data Analytics*. Disponible en <http://alianzacaoba.co/>

En otros lugares, su mayor aplicabilidad en el campo jurídico se ha presentado en el ámbito del derecho público, con el fin de buscar medios automatizados de decisión en el campo de la administración. Por ejemplo, en Europa se ha empleado para el *open government*, o gobierno abierto, que busca aplicarlo en la transparencia de la gestión, la participación de ciudadanos en procesos de toma de decisiones y el diseño de políticas públicas, así como en la colaboración entre administraciones públicas para agilizar procesos burocráticos, para la rendición de cuentas y para la gestión de los recursos económicos, también para la gestión de documentación, de información, de datos o flujos de información e intercambio de la misma, en donde todos los datos están disponibles para los ciudadanos (Durán, 2017).

Lo anterior permite evidenciar que es posible aplicar esta tecnología al ámbito del derecho, pues como bien lo afirma Carlos Pérez: “El elemento diferenciador del fenómeno de *big data* es su capacidad predictiva” (Pérez, 2016); de ahí que se considere como una tecnología que permite anticiparse a situaciones futuras. Con base en ello es que se ha aplicado en otras latitudes para prever determinados delitos, por ejemplo, la detención de personas y el perfeccionamiento de ataques informáticos en el tema de ciberseguridad (Herrera, 2019); la modelación de la criminalidad urbana, por medio del cual, con base en la dinámica de una ciudad, el entorno urbano y el crimen, se ha realizado un modelo predictivo del mismo; aspecto,

este último, que sirve para que la policía y el gobierno sumen esfuerzos en determinados lugares (Oliver, 2017).

Es así como, si bien en el ámbito jurídico es un tema poco explorado, nada impide que esta tecnología sea usada en el derecho, máxime cuando el *big data* permite tres modelos o tipos de análisis sobre los datos, cuyas finalidades o utilidades son diferentes, pero que le son aplicables a esta disciplina:

- **Modelos Predictivos** (*predictive big data analytics*): por el cual se “analizan los resultados anteriores para evaluar qué probabilidad tienen de volver a producirse en el futuro” (Durán, 2017). Con este modelo se realizan cálculos en tiempo real que buscan evaluar riesgos, oportunidades y decisiones adecuadas.
- **Modelos de decisión** (*real time big data analytics*): se encarga de la relación entre los elementos que se encuentran implicados en una decisión. Para tal efecto, incluye el modelo de predicción, la decisión que se va a tomar, las variables empleadas, los valores para la decisión. Este modelo se emplea mucho en procesos de optimización a fin de tomar la mejor decisión posible.
- **Modelos descriptivos**: Por el cual se clasifican los individuos por grupos, y se describen y establecen relaciones entre los datos. Aquí se identifican diversas relaciones entre los individuos y se pueden realizar modelos de simulación.

No obstante el *big data* contar con estas aplicaciones, puede traer problemas jurídicos desde el punto de vista de la privacidad de datos, la vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, a la privacidad, el derecho a la información, nuevos derechos relacionados con el mundo digital: derecho al olvido, derecho a la desconexión digital, al honor, a la reputación, entre otros.

Al respecto y para superar estos riesgos, se requiere de un consentimiento previo para emplear los datos y perfiles de las personas. Además, algunas autoridades europeas recomendaron

someter el proyecto Big data a un test de incompatibilidad, en el cual se sometan a prueba todos los elementos en juego: finalidades informadas, contexto de obtención de datos, finalidades ulteriores del propio proyecto Big data, tipología de datos involucrada y su impacto sobre los interesados conforme a las finalidades ulteriores del proyecto Big data, etc. (Pérez, 2016).

Test que cumplirá la función si cumple determinadas condiciones, esto es, si la finalidad del tratamiento de datos se ajusta a lo que se informó a los interesados, si es razonablemente previsible para los interesados y si está justificado por causas legítimas. En caso contrario, se recomienda recurrir a técnicas de anonimización y disociación de datos, esto es, al aislamiento, la no vinculación y la no inferencia; es decir, que los datos de las personas y su identificación queden aislados y separados del resto de información del proyecto Big data, que no se vincule con la información global y que no exista inferencia, esto quiere decir que no debe ser posible deducir la identidad de la persona a la que corresponden esos datos (Pérez, 2016).

## **4. *Big data* y administración de justicia**

### *4.1. De sus avances en la administración de justicia en Colombia*

En Colombia, como ya se relacionó en este escrito, la administración de justicia es un servicio público esencial del Estado, en consecuencia, debe ser prestado con la mayor eficiencia y eficacia. La eficacia implica la realización de actividades para lograr objetivos; por su parte, la eficiencia “se asocia a la obtención de los mejores resultados a partir de la menor cantidad de recursos” (Jiménez, 2014). No obstante, para precisar el concepto en materia de administración de justicia, se debe hablar de eficiencia judicial entendida como el “grado óptimo en el uso y aprovechamiento de los recursos disponibles en la oficina judicial al servicio de la administración de justicia guardando todas las garantías legales” (Jiménez, 2014). Caso en el cual, si bien se debe implementar la tecnología, esta debe ir acompañada de reformas adecuadas en el diseño de los procesos (Jiménez, 2014), velando siempre por las garantías de las personas, como, por ejemplo, en la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el proceso público sin dilaciones injustificadas, entre otros.

A fin de lograr lo planteado, se ha propendido por la digitalización de la administración de justicia en muchos países y en Colombia. En este último, este tema comenzó en el año 1998, con los trámites relacionados para incorporar al aplicativo Justicia XX, en el cual se registran las

actuaciones; posteriormente, nace el sistema para la consulta de jurisprudencia de altas cortes; el programa para las estadísticas de los despachos, que da cuenta de su gestión, que indica ingresos, egresos e inventario final, y que procura que la información se aporte al sistema nacional de estadísticas judiciales (SINEJ) para el procesamiento de datos que pueden llegar a soportar algunas decisiones en materia de políticas públicas para la justicia (López, 2019).

Así las cosas, se ha afirmado que Colombia cuenta —en general— con 29 herramientas informáticas que

forman parte del sistema de información del Consejo Superior de la Judicatura y que facilitan la realización y consulta de audiencias, el reparto de procesos, las notificaciones, dan acceso a la Biblioteca jurídica virtual a la videoteca y relatorías, entre otros” (López, 2019).

Con estas herramientas, se ha intentado implementar un modelo de justicia digital en línea. Sin embargo, esto no se ha logrado, ya que es necesario crear un sistema integrado único de gestión judicial, que ya fue adoptado mediante el Plan Estratégico Tecnológico (PET) (López, 2019). Este plan cuenta con 5 ejes de trabajo: modelo de expediente electrónico, justicia en Red, gestión de la información, gestión del cambio y uso de las TIC para la formación judicial y ciudadana. De allí que se afirme que:

(...) el servicio de administración de justicia debe continuar mejorando a partir de la consolidación del uso de las TIC, por eso el Consejo Superior de la Judicatura se ha dado a la tarea de investigar, de acuerdo al momento que viva, cuál sería el mejor camino para avanzar hacia el ideal informático de la justicia colombiana (López, 2019).

El modelo que se pretende incorporar en un sistema integrado en el proceso judicial permitiría:

- Construir el sistema integrado de gestión de apoyo al proceso judicial.
- Consultar el estado del proceso e interactuar con el despacho desde cualquier lugar y por cualquier canal, incluso permite recibir correo electrónico y mensajería electrónica.
- Que las partes accedan, examinen y registren sus actuaciones del expediente en cualquier lugar.
- Elaborar documentos electrónicos procesales de manera segura.
- Tener interoperabilidad interna y externa con otras entidades, como fiscalía, Inpec, Ministerio de justicia y de las TIC, procuraduría, entre otros.
- Crear un expediente único.
- Tener un conocimiento de lo que realizan otros despachos.
- Ver audiencias disponibles en línea.
- Lograr almacenamiento y seguridad en la nube, entre otros (López, 2019).

Pero este sistema debe materializarse y para ello se requiere de una decisión política con una apuesta real y efectiva. Para tal efecto, es necesario definir un único sistema integrado de gestión, pues si bien existen algunos sistemas –como se mencionó–, es necesario que estos se encuentren automatizados y permitan un mejor almacenamiento. Se debe definir la estructura organizacional que soporte eficiente y efectivamente el modelo de

justicia en línea y definir los recursos necesarios para la implementación del sistema integrado, para su sostenibilidad y para afrontar el período de transición (López, 2019). A lo mejor, es esto lo que está buscando el Consejo Superior de la Judicatura ante la crisis actual de la administración de justicia, cuando en su Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 (por el cual se establecen algunos aspectos para el trabajo virtual) regula en el artículo 33 un plan de digitalización, así:

El Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) diseñará el Plan de Digitalización de la Rama Judicial, estableciendo la priorización, lineamientos, criterios, responsables y, en general, condiciones de operativización de la digitalización, en el marco de la política e instrumentos de gestión documental.

Pero, como ya se indicó en la explicación de la tecnología *big data*, la sola gestión documental no basta, es necesario que el sistema permita procesamiento de la información, transformación, interpretación y evaluación, para así llegar al conocimiento esperado. Y si bien es claro que actualmente no existen en Colombia estudios, ni hay implementación del *big data* en la administración de justicia, puede ser este un impulso para su implementación; ello por cuanto el uso de las tecnologías de la información y la comunicación están provocando grandes cambios. De allí que sea necesario introducir esta tecnología en la administración de justicia, cuando precisamente esta es una clase de administración pública, que al igual requiere modernización basada en las TIC (Jiménez, 2014).

Precisamente, el *big data* en el sector público implica que los gobiernos

deben adoptar estas nuevas tecnologías para diseñar políticas públicas basadas en evidencia empírica, iterar el diseño de estas políticas para perfeccionarlas en el tiempo, e incluso personalizar el servicio público ofrecido a sus ciudadanos (Socías, 2017).

Es así como el *big data* debe ser empleado por las entidades públicas, a fin de que se mejore la gestión digital de sus procesos y que esto les permitan evolucionar, gestionar e intercambiar información; con la intención de ayudar al servicio, de brindar garantías al ciudadano y de impulsar un desarrollo social (Amoroso & Costales, 2016). Para ello es fundamental

ubicar el factor tecnológico como punto medio entre ambas partes con la finalidad de agilizar la gestión de la documentación, la información y los datos generados por cualquiera de las partes, así como visibilizar los flujos de información, el acceso y el intercambio continuo (Amoroso & Costales, 2016).

Sin embargo, se debe tener en cuenta —por parte de la administración de justicia—, como lo hace cualquier empresa, que la tecnología *big data* tiene cinco etapas: recolección de información, almacenamiento, procesamiento, visualización y administración (Leguen et al., 2019). En la primera etapa se recolectan los datos y se toma en cuenta la protección de datos desde la perspectiva legal. En la segunda etapa, se toma en cuenta el sistema de ficheros y la base de datos. En la tercera etapa se realiza el análisis. En la cuarta, se muestran resultados de esos análisis, que se presentan, en muchos casos, de

forma gráfica; pues la idea es tomar decisiones rápido y asumir estrategias. Y, finalmente, los datos deben ser administrados para lograr el fin perseguido, que es darle un valor a los mismos (Leguen et al., 2019).

#### 4.2. *Big data y su posible uso en la administración de justicia*

A continuación, se hará alusión a puntos concretos en los cuales el *big data* puede ser usado o aplicado en la administración de justicia, a fin de lograr los fines o valores que un Estado pretende. Para tal efecto, se observará la necesidad de capacitación, de la implementación del derecho a las nuevas tecnologías y de un derecho procesal electrónico, porque en la administración de justicia, como en cualquier empresa o institución de administración pública, es importante la información, su almacenamiento, la calidad de los datos, su procesamiento, su tratamiento, el diseño y catalogación de la misma, con el fin de que esta sea eficiente. Y es aquí en donde ingresa la inteligencia artificial con el *big data*. Este tema llevará necesariamente a la implementación de un proceso judicial electrónico, sujeto hoy a una reingeniería, esto es, a un cambio estructural drástico (Jiménez, 2014).

Utilizar el *big data* en la administración de justicia implica emplear volúmenes de datos para la toma de decisiones, no solo con respecto a la decisión final, sino también en la toma de decisiones de política pública judicial, de acceso a la justicia, de trámite de los procedimientos, de implementación de las TIC, de decisiones

probatorias, entre otros. Y al respecto se considera que, si para el caso de las empresas se denomina inteligencia comercial, para la administración pública asume el nombre de inteligencia territorial, entonces para la administración de justicia debería denominarse inteligencia judicial, y conforme a ello debe actuar.

Para su implementación, es necesaria la creación de un departamento de tecnologías de la información, que sea realmente un departamento de innovación. Este deberá contar con perfiles que asuman diversos roles en la administración de justicia: Un *data architect*, encargado de montar la infraestructura o parte técnica, esto es, de proponer la mejor solución en la administración de justicia de cara a su eficiencia; el *data analyst*, encargado de encontrarle un valor agregado a los datos que allí reposan y reposarán, de analizar los datos e interpretarlos; el *data scientist*, encargado de correr los procesos para que la información sirva en el futuro, es quien da una visión de utilidad de los datos hacia el futuro, el científico de datos es la persona que se ocupa de formular las preguntas adecuadas para que el proceso sea eficiente; y, por último, el *data Ops*, que es el que solo ejecutará los procesos, pues es la persona que conoce mucho mejor la organización y, de forma específica, los datos que requiere (Díaz, 2020). En otras palabras, se requiere una cultura organizacional para la implementación de este nuevo sistema.

Además, es importante hacer el seguimiento de pasos para llevarlo a cabo (Camargo-Vega et al., 2015), entre

los cuales se cuentan: la necesidad de comprender el servicio que se presta y los datos que ingresan a la justicia; de determinar los problemas existentes y cómo los datos pueden ayudar a dar solución a los mismos; la necesidad de establecer expectativas razonables para encontrar la solución; de trabajar con el sistema que está funcionando de forma paralela; la necesidad de que, en su implementación, se sea flexible con la metodología y herramientas, y se mantenga siempre el objetivo del *big data* en mente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el *big data* tendrá posiblemente los siguientes usos en la administración de justicia, a ellos hay que apostarle:

- **Digitalización efectiva de la administración de justicia y la modernización de la misma con las TIC.** El *big data* se puede aplicar, entre otros, a gigas de archivos de documentos que son digitalizados para hacer eficiente el almacenamiento. Esto permite mejorar la efectividad, implementar soluciones en la nube, expandir el uso de información y *analytics* (Puyol, 2014).
- **Mejor acceso a los servicios judiciales, su inclusión y accesibilidad.** Que se adapte el servicio a las diferentes necesidades.
- **Almacenamiento de todos los datos de los usuarios del sistema.**
- **Consulta en tiempo real de las estadísticas de los despachos:** productividad y desempeño de cada uno.
- **Registros electrónicos de procesos:** Los usuarios pueden contar con registros electrónicos gestionados y compartidos por ellos mismos, en donde cada

uno cuenta con una carpeta de su proceso, esto es, con un expediente electrónico. Esto permitirá gestionar el proceso de manera electrónica y lograr que, con modelos de estructura estandarizada, se puedan recibir demandas, denuncias, solicitudes y providencias judiciales; además, que se permita adjuntar archivos de forma digital.

- **Aprovechamiento de la información, mayor apertura y transparencia en la administración de justicia**, generando confianza y seguridad.
- **Interoperabilidad con otras entidades y con la ciudadanía**. Aplicar la tecnología *big data* a los procesos integrados en redes y registros electrónicos, que puedan ser información compartida, en tanto los jueces pueden acceder a información de cada proceso, con intercambio de información. Igualmente, este **ecosistema interconectado** (Jiménez, 2014) incrementará la cooperación entre autoridades legales y permite reforzar el sistema.
- **Creación de un plan de acción más eficiente para la justicia digital**, de tal modo que se usen las TIC en los servicios y procesos.
- **Cambios organizativos y nuevas capacidades** en el sistema de atención al usuario.
- **Diagnóstico de los casos que más llegan a la administración de justicia**, a fin de intervenir estos temas o visualizar posibles soluciones amigables.
- **Creación de servicios personalizados** para la administración de justicia.

- **Mayor interacción entre usuarios del sistema judicial.**
- **Creación de documentos legislativos con incidencia en la administración de justicia.**
- **Disponibilidad de un sistema de identificación, recuperación y tratamiento de documentación jurídica.**
- **Imposición de castigos preventivos por medio de la predicción.** El *big data* da la posibilidad de que se castigue a individuos preventivamente, por la predicción de que cometan un posible delito.
- **En materia probatoria,** pues del análisis de los datos es dable extraer las pruebas trasladadas y que reposan en otros procesos. Aquí adquiere importancia también la transmisión de datos entre instituciones para efectos probatorios. Un punto importante abordado por algunos autores es la posibilidad de que, a través del *big data*, se use en las personas sensores y monitoreo de impulsos y respuestas corporales de sospechosos en interrogatorios, tema que debe ser revisado en su legitimidad (Cotino, 2017).
- **Acumulación efectiva de procesos y demandas.** El sistema permitirá evidenciar la cantidad de procesos y su causa cuando pertenezcan a una misma persona, a fin de que —por celeridad procesal— no se sitúen de forma separada.
- **Incorporación de herramientas inteligentes para consultas de fuentes del derecho en casos específicos,** como la norma, la doctrina y la jurisprudencia.

- **Precedente judicial.** Cada funcionario jurisdiccional tendrá claridad de la tendencia en un tema no solo en las altas cortes sino por parte de los demás funcionarios de la rama judicial. Esto permitirá una estandarización en los modelos de clasificación de jurisprudencia, citación de decisiones para el precedente y líneas jurisprudenciales (Valrela & Caro, 2019).

Al respecto se ha afirmado:

aplicando tecnologías de analítica, es posible extraer grandes volúmenes de información con herramientas de *big data* con el propósito de correlacionar datos y encontrar más fácilmente precedentes sobre un mismo problema jurídico o identificar líneas jurisprudenciales vigentes (Varela & Caro, 2019).

- **La prueba de la cosa juzgada para evitar el desgaste en la administración de justicia.** El *big data* permite tener acceso a todas las providencias judiciales y emitirá una alerta cuando se trate de casos similares entre las mismas personas, la misma causa y los mismos hechos.
- **Valoración de la prueba.** Caso en el cual es necesaria la formulación de preguntas adecuadas, a fin de que se pueda dar la respuesta con precisión, pues para ello se toman en cuenta las fuentes de información que reposan en el ámbito probatorio. Con el *big data* es posible definir un modelo de análisis de cómo sería la valoración en un caso determinado.
- **Adopción de decisiones algorítmicas y automatizadas.** Tema frente al cual algunos países no han sido muy amigables, como es el caso de Francia, que recientemente lo prohibió y el de España que, de forma expresa, indica que se prohíben decisio-

nes semiautomatizadas en el ámbito de la justicia (Cotino, 2019a). Por el contrario, en Australia existen normas frente a las decisiones administrativas automatizadas, las cuales son permitidas y legítimas. El *big data*, entonces, sirve de apoyo y predicción de decisiones judiciales. Frente al tema, ya hay sistemas de revisión asistida por tecnología o codificación predictiva (*Technology-Assisted Review*, TAR), que permite buscar –entre muchos datos– documentos jurídicos relevantes para un asunto (Cotino, 2019b).

Frente al tema, Cotino es uno de los autores que se refiere a la aplicación de la *big data* y de la inteligencia artificial a la justicia, indicando que esto debe ser recibido favorablemente, aunque es lógico que para el tema de las decisiones automatizadas haya gran sensibilidad, por lo que es necesario respetar las garantías del acceso a la justicia, a la tutela judicial y al debido proceso (Cotino, 2017).

- **Para la argumentación jurídica**, porque con base en los datos que reposan en la justicia, las razones frente a un caso podrán tomarse con otros como base, lo que generará mayor convencimiento en los diversos auditorios.
- **Mejora en la toma de decisiones**. Al respecto, Puyol afirma que “en todos los sectores existe la posibilidad de utilizar las nuevas tecnologías y analíticas de *big data* para mejorar la toma de decisiones y el rendimiento”, pues según este mismo autor: “el *big data* es una solución en tiempos de crisis para encontrar soluciones” (Puyol, 2014).

- **Generar patrones dinámicos de tendencias futuristas en la administración de justicia.** Con el *big data* es posible que se generen patrones dinámicos de tendencias futuristas, ya que precisamente la predictibilidad servirá de apoyo en las decisiones (Cotino, 2019a).
- **A los abogados les permite (Gamboa, 2019):** intervención en procesos de manera no presencial, presentar demandas por mensaje de datos, radicar memoriales por correo electrónico, conocer las actuaciones surtidas de forma inmediata por traslado con mensaje de datos, vigilar y controlar procesos por Internet, acceder a procesos desde cualquier lugar, ahorrar espacio físico, ágil y ubicar rápidamente la información para investigaciones jurídicas y tener acopio en medios de pruebas con avances tecnológicos, tales como grabaciones de audio, de videos, programas de transcripción de audios, Power Point y animaciones 3D, prueba electrónica, escaneo, etc.
- **Uso del *big data* en acuerdos y transacciones.** Esta tecnología y la inteligencia artificial (IA) puede ser aplicada a los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MACS) y en todo el tema de justicia colaborativa, ya algunos indican que es posible llegar a acuerdos teniendo en cuenta la previsión del resultado y los costos asociados (Cotino, 2017).
- **Para lograr un desarrollo sostenible en la administración de justicia.** Los ODS aluden a que como agenda 2030 todos los estados deben tener unas instituciones sólidas. A esto apunta el *big data*, en tanto el hecho de contar con información adecuada, marca un futuro sostenible.

### *¿Y que se requiere para lograr tales objetivos?*

Además de lo ya expuesto a lo largo de este escrito, es indispensable una gran inversión, pues una capacidad de computación es necesaria (Puyol, 2014) y también se requieren personas formadas en este tema para poder ejecutar los proyectos y para convertir los datos en estrategias.

Sin embargo, y a pesar de los múltiples usos, esto deberá ser analizado de cara a las posibles desventajas del uso de esta tecnología de IA, la cual puede afectar derechos fundamentales como: la protección de datos, la igualdad, la privacidad y podría llegar a causar manipulación social. De este tema se tendrá que ocupar el derecho, porque se debe regular. Al respecto Tene y Polonetsky indican que

Cabe establecer directrices y regulaciones legales y técnicas para limitar usos poco éticos, contrarios a derechos fundamentales y principios, en especial vinculados con la no discriminación y la privacidad, así como fortalecer el control y garantías del individuo (Citados en Cotino, 2019a).

Otro punto importante para considerar tiene que ver con la capacidad de las personas para el desarrollo y apropiación de este tipo de sistemas; ya que, debido a que es una tecnología en desarrollo, son pocas las personas con el conocimiento para aplicarla buscando el logro de un objetivo y la estructuración de datos, pues también existe el inconveniente de su almacenamiento. Es tanta la capacidad del *big data* que, finalmente, puede llevar a vulneración de la privacidad de los usuarios. Por todas estas razones, es necesario encontrar un equilibrio (Leguen et al, 2019).

De lo expuesto, queda claro que, con la implementación del *big data* en la administración de justicia, se ofrecerá un mejor servicio, se tendrá mejor relación con el usuario y se alcanzará mayor agilidad (Camarago-Vega et al, 2015). El *big data* ofrece eficacia y productividad en la prestación del servicio, también ofrece un valor social y económico en la justicia; por esta razón cualquier Estado —Colombia incluida— debe aprovechar estas herramientas de última generación a fin de garantizar “fines mucho más loables que los comerciales, como lo es contar con un sistema de justicia que actúe con celeridad, calidad, eficacia y eficiencia en la protección de los derechos de los ciudadanos” (Varela & Caro, 2019). Con el *big data* se podrá lograr competitividad, productividad e innovación.

## Conclusiones

Es claro que, en la actualidad, se está yendo rumbo a la digitalización de la administración de la justicia, debido a la multiplicidad de reformas procesales, a la implementación de una nueva tendencia procesal y a la crisis vivida con la *COVID-19*, lo que hace al tema necesario y urgente.

No obstante, es tan grande la cantidad de datos que diariamente ingresan a la administración de justicia, que la digitalización no se limitaría a escanear documentos y a emplear el correo electrónico o los mensaje de datos; se requeriría de una tecnología que permita almacenar, seleccionar, transformar e interpretar ese gran volumen

de datos; y esto se logra con la tecnología *big data*, como un apoyo a la inteligencia artificial.

Al respecto, Colombia se ha orientado en ello, pero no en la administración de justicia. Tema propuesto en este escrito, ya que la utilización del *big data* en el derecho y en la administración de justicia puede aportar, como se ha narrado, grandes beneficios. En ese sentido, el *big data* “debe convertirse en una nueva herramienta a disposición de los funcionarios públicos de América Latina” (Socías, 2017), cuyo impacto generará una transformación digital que implicará un cambio de paradigma, una voluntad de cambio, una visión estratégica y una cultura organizacional para llevarla a cabo.

Es este un camino largo, pero necesario, para recorrer e ir avanzando. Se trata de una tecnología con enormes retos hacia el futuro y de la cual no debemos privarnos.

## REFERENCIAS

- Amoroso Fernández, Yarina., & Costales Ferrer, Dévorah. (septiembre-diciembre 2016). *Big data*: una herramienta para la administración pública. En Ciencias de la información. Instituto de Información Científica y Tecnológica. 47(3). pp. 3-8. La Habana, Cuba. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=181452084001>
- Camargo-Vega, Juan José; Camargo-Ortega, Jonathan Felipe., & Joyanes-Aguila, Luis. (enero-junio de 2015). Conociendo *Big data*. En Facultad de Ingeniería. 24(38). pp. 63-77. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=413940775006>
- Cotino Hueso, Lorenzo. (2017). *Big data* e inteligencia artificial. Una aproximación a su tratamiento jurídico desde los derechos fundamentales. Universidad de Valencia. 9(24. )Valencia: Dilemata. pp. 131-150. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6066829>
- (2019a). Riesgos e impactos del *Big data*, la inteligencia artificial y la robótica. Enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho. En Revista General de derecho administrativo. 50. pp. 1-37. Recuperado de [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=421227](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421227)
- (2019b). Capítulo 32. Derecho y garantías ante el uso público y privado de inteligencia, robótica y *Big data*. En El derecho de las TIC en Iberoamérica. Federación Iberoamericana de Asociaciones de derecho e informática. Bauzá Reilly, Marcelo (Dir.). pp. 917-952.
- Díaz Ortega, Juan Camilo. (13 de mayo de 2020). Conferencias Industria 4.0: Datos del conocimiento. Una guía para su carrera procesional. Medellín: Universidad de Medellín.
- Durán Ruiz, Francisco Javier. (Junio 2017). *Big data* aplicado a la mejora de los servicios públicos y protección de datos personales. En Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado. 12. pp. 33-74. Recuperado de <http://revista.jacobea.edu.mx/>
- Gamboa Bernate, Rafael H. (Julio de 2019). Algunas perspectivas, desafíos y aplicación de la tecnología en la profesión legal. En Tecnologías al servicio de la Justicia y el Derecho. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. pp. 179-198.

- Herrera Estrada, Juan Carlos. (2019). *Big data: ventajas y desventajas- Aplicaciones y tecnologías para implementar el servicio*. En *Journal of Alternative Perspectives in the Social Sciences*. 10(1). pp. 91-107.
- INCIBE - Instituto Nacional de Ciberseguridad. (06 de febrero de 2017). Minería de datos, *Big data* y Seguridad. Recuperado de <https://www.incibe.es/protege-tu-empresa/blog/mineria-datos-big-data-seguridad>
- Jiménez Gómez, Carlos E. (2014). Desafíos de la modernización de la justicia en tiempos del Gobierno Abierto. En *Revista digital de derecho administrativo*. 12. pp. 225-239. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4000/4301>
- Leguen de Varona, Ireimis; Martínez-López., & Yoan y Madera, Julio. (2019). Una revisión de la tecnología “Bigdata” para grandes volúmenes de datos. En *Revista Ciencias de la Información*. Instituto de información científica, técnica y sociedad Cubana de ciencias de la información. 10. pp. 1-13. La Habana, Cuba. Recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/337915327\\_Una\\_revision\\_de\\_la\\_tecnologia\\_BigData\\_para\\_grandes\\_volumenes\\_de\\_datos](https://www.researchgate.net/publication/337915327_Una_revision_de_la_tecnologia_BigData_para_grandes_volumenes_de_datos)
- López Jaramillo, Gloria Stella. (2019). Nuevo modelo de justicia en línea colombiano. En *tecnologías al servicio de la Justicia y el Derecho*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. pp. 37-57.
- May, Diego., & Van Dunné, Frans. (2017). Capítulo 8. Innovación basada en ciencias de datos, modelos y tecnologías. En *Manual sobre utilidades del big data para bienes públicos*. Goberna América Latina. Escuela de Política y Alto Gobierno. Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Entinema: Madrid. pp. 121-144.
- Mejía Jaramillo, María Isabel. (2017). Capítulo 15. La política de *big data* en Colombia: una apuesta conjunta del sector pública, el sector privado y la academia. En *Manual sobre utilidades del big data para bienes públicos*. Goberna América Latina. Escuela de Política y Alto Gobierno. Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Madrid: Entinema. pp. 249-264.
- Muñoz, Juan. (2017.) Capítulo 10. Administración predictiva y proactiva vinculada al *big data*. En *Manual sobre utilidades del big data para bienes públicos*. Goberna América Latina. Escuela de Política y Alto Gobierno. Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Madrid: Entinema. pp. 163-178.

- Oliver, Nuria. 2017. Capítulo 13. *Big data* para el bien social: oportunidades y retos. En Manual sobre utilidades del *big data* para bienes públicos. Goberna América Latina. Escuela de Política y Alto Gobierno. Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Madrid: Entinema. pp. 213-228.
- Pabón Giraldo, Liliana Damaris. (agosto de 2020). Biotecnología y derecho procesal en la Cuarta revolución industrial. En Nuevas dinámicas del derecho procesal. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín. [No publicado.]
- Pérez Sanz, Carlos. (Julio 2016). Aspectos legales del *Big data*. En Revista de Estadística y Sociedad. 68. pp. 18-21. Recuperado de <http://www.revistaindice.com/numero68/p18.pdf>
- Puyol Moreno, Javier. (2014). Una aproximación a *Big data*. En Revista de derecho. UNED, Nro. 12. pp. 471-505. Disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/13303>
- Schwab, Klaus. (2016). La Cuarta Revolución Industrial. World Economic. Ginebra, Suiza. Bogotá, Colombia: Forum. Debate: Penguin Random House Grupo editorial.
- Socias, Miguel. (2017). Capítulo 1. La revolución del *big data* en el sector privado y sus implicaciones en el sector público. En Manual sobre utilidades del *big data* para bienes públicos. Goberna América Latina. Escuela de Política y Alto Gobierno. Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Entinema: Madrid. pp. 23-33.
- Vaca, Margarita., & Vega, Juan Camilo. (Junio de 2019). Generalidades del *big data* para el desarrollo sostenible en Colombia. En Cepei Bogotá. Recuperado de <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/bitstream/handle/10625/57778/IDL-57778.pdf>
- Varela, Daniel Fernando., & Caro, Juan Manuel. (Julio de 2019). Justicia y TIC: situación y perspectivas de la Rama Judicial en Colombia. En Tecnologías al servicio de la Justicia y el Derecho. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. pp. 103-126.

## REFERENCIAS JURÍDICAS

- Constitución Política de la República de Colombia. [Const.]. (1991). Gaceta Oficial de la República de Colombia No. 116 de julio 20 de 1991.
- (15 de marzo de 1996). [Ley 270]. Estatutaria de la Administración de Justicia. DO: 42.745

- (15 de marzo de 2009). Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. [Ley 1285 de 2009]. DO: 47.240
- (19 de Julio de 2009). Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones. [Ley 1341]. DO: 47.426
- (enero 18 de 2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437]. DO. 47.956.
- (12 de julio de 2012). [Ley 1564]. Código General del Proceso. DO: 48.489.
- (9 de junio de 2015). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. [Ley 1753]. DO: 49.538
- Ministerio de justicia. (junio de 2017). Plan decenal del sistema de justicia 2017-2027. Bogotá. D.C.. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/4263275/13613759/Plan+Decenal+de+Justicia++Documento.pdf/80e6164a-e659-44dd-89ab-c90730405973>
- (13 de diciembre de 2019). Justicia digital. Bogotá. Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/Noticias/justicia-digital>
- Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones - MinTIC. (s.f.). El camino de la justicia a un clic y a una búsqueda. Recuperado de <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-Prensa/Noticias/6288:El-camino-para-la-justicia-a-un-clic-y-a-una-busqueda>.
- (2015). Plan vive digital Colombia, 2014- 2018. Recuperado de [https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-5193\\_recurso\\_2.pdf](https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-5193_recurso_2.pdf)
- Consejo Superior de la Judicatura. (12 de diciembre de 2018). Transformación digital en la Rama Judicial. Alianza con el Gobierno Nacional para poner en marcha plan piloto del “Expediente electrónico judicial”. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/-/transformacion-digital-en-la-rama-judicial-alianza-con-el-gobierno-nacional-para-poner-en-marcha-plan-piloto-del-expediente-electronico-judicial->
- (15 de marzo de 2020). Acuerdo PCSJA20-11517. Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública. Recuperado de [http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7e%2fApp\\_Data%2fUpload%2fPCSJA20-11517.pdf](http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7e%2fApp_Data%2fUpload%2fPCSJA20-11517.pdf)

— (05 de junio de 2020). Acuerdo PCSJA20-11567. Recuperado de [http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp\\_Data%2FUpload%2FPCSJA20-11567.pdf](http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp_Data%2FUpload%2FPCSJA20-11567.pdf)

Consejo Nacional de Política Económica y Social de la República de Colombia, & Departamento Nacional de Planeación. (Abril de 2018). Documento CONPES 3920. Política Nacional de explotación de datos (*Big data*). Bogotá. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3920.pdf>

# La “justicia digital”: del término común al concepto especializado

**Maria Alejandra Echavarría-Arcila**

Abogada. Magíster en Derecho con énfasis en Propiedad Intelectual. PhD *Magna Cum Laude* en Gestión de la Tecnología y la Innovación. Docente investigadora de la Universidad Pontificia Bolivariana. Asesora y consultora en gestión de activos intangibles y derecho tecnológico. [mariaalejandra.echavarria@upb.edu.co](mailto:mariaalejandra.echavarria@upb.edu.co)

## Sumario

1. La justicia digital y la tecnología.
2. La justicia digital, la *e-justice* y la *open justice*.
3. La justicia digital y la gestión tecnológica.
4. La justicia digital y la innovación.
5. La justicia digital. Conclusiones.

## Introducción

A diferencia de lo que sucede con la incorporación de la tecnología por parte de la rama ejecutiva (*e-government*), son pocos los estudios y la literatura existente sobre la estructura, el contenido y el impacto del uso de estas tecnologías en la rama judicial (Sandoval-Almazan & Gil-Garcia, 2020). Este artículo se enfoca en un elemento precedente a estos aspectos operacionales: la conceptualización del fenómeno de la “justicia digital” desde una perspectiva sistémica.

Dado que la aprehensión de un fenómeno parte de su definición, resulta menester delimitar el objeto de estudio, estableciendo fronteras conceptuales con otros fenómenos complementarios o, cuando menos, cercanos. Solo así se pueden comprender las verdaderas posibilidades de la gestión tecnológica para la administración de justicia.

### 1. La justicia digital y la tecnología

Desde la óptica de la gestión tecnológica, la tecnología puede ser definida como los conocimientos específicos de carácter científico o empírico y las habilidades asociadas a productos, servicios y procesos para el desarrollo, producción, distribución o implementación de estos (Robledo Velásquez, 2016). La tecnología permite lograr propósitos aplicativos, tales como compartir información y ponerla a disposición de otros por medio de determinadas herramientas técnicas que

permiten la interacción y la estandarización de procesos y procedimientos reproducibles (Cordella & Gualdi, 2019). En este sentido, la tecnología puede modificar los parámetros existentes y transforma los hábitos y las relaciones en el ámbito de la aplicación y así, desde su implementación, puede producir resultados diferentes a aquellos que son previstos por la normativa o la política (Cordella & Gualdi, 2019).

En tanto herramienta, el impacto de la tecnología no depende de sí misma, sino de su uso y gestión. Por lo tanto, no se le puede ver como un sinónimo de la justicia digital, solo es una herramienta técnica para poder implementarla. Con ella se apoyan los procesos y actuaciones propias de los administradores de justicia por medio de mecanismos digitales y herramientas electrónicas que hacen la interacción más eficiente, más conveniente y menos costosa (Jiménez-Gómez & Gascoé Hernández, 2017).

Los medios tecnológicos son necesarios para gestionar la justicia en el entorno digital, pero en sí mismos tienen un carácter fundamentalmente instrumental. En esa medida, las difundidas discusiones sobre las tecnologías “emergentes” (llamadas también tecnologías de la cuarta revolución industrial) se refieren solo a una faceta técnica y parcial del fenómeno de la justicia digital. No se pone en duda su importancia para comprender y utilizar sus ventajas técnicas, pero es menester llamar la atención para que se evite confundir la “justicia digital” con un instrumento digital actual, que también se volvería pronto

obsoleto. Esto sería tanto como reducir la labor creativa de la escritura a un determinado tipo de bolígrafo.

Así, la administración de justicia no debe adaptarse a las tecnologías (temporalmente) “emergentes”, sino que puede valerse de ellas (y de cualquier otra que se requiera) en su estrategia de gestión tecnológica para administrar justicia en el entorno digital. La tecnología utilizada para ello debe ajustarse a las necesidades emergentes y cambiantes del sistema judicial.

Ahora, escapa del propósito de este estudio hacer una revisión detallada de las diferentes tecnologías que emergen a partir de la cuarta (y quinta) revolución industrial, por lo cual se hará referencia a ellas con el término genérico de *smart technologies* o tecnologías inteligentes, para acuñar el calificativo que suele preceder a muchos de estos desarrollos técnicos. Estas tecnologías pueden empoderar a los agentes de la justicia si se gestionan adecuadamente. Por lo tanto, dado que el ánimo de este artículo no es construir un discurso más sobre ciberterrorismo, se tiene que las *smart technologies* pueden posibilitar y facilitar los fines de la administración de justicia (Contini, 2020).

La ‘justicia electrónica’ se podrá analizar con la informática jurídica decisoria. Debido a que la informática jurídica se ha ocupado también del campo de la decisión, no es necesario que el sistema se ocupe de la decisión, sino simplemente puede ser una ayuda a la decisión que se puede dar en varios planos y niveles (García Barrera, s.f.).

En todo caso, es importante anotar que la definición de la justicia digital tampoco puede traducirse en una

reflexión sobre el reemplazo de los operadores jurídicos por máquinas o tecnologías emergentes. Estos discursos ofrecen una perspectiva parcial —y, en veces, miope— del fenómeno que se está presentando en la administración de justicia. Así como un bolígrafo puede ser un instrumento creativo o convertirse en un arma mortal, la tecnología *per se* debe reputarse como neutra. Dependiendo de cómo se use, es posible obtener una finalidad u otra y mejorar (en lugar de reemplazar) el trabajo de los operadores de justicia.

Por lo tanto, al igual que la tecnología concebida como instrumento, las tecnologías “inteligentes” —derivadas de la cuarta revolución industrial— no definen el fenómeno de la justicia digital, sino que le sirven como herramientas de implementación —más o menos refinadas—. Su gestión, más que su naturaleza o nivel de desarrollo, es la que define si, con su concurso, se puede estructurar el paradigma de la justicia digital.

## **2. La justicia digital, la *e-justice* y la *open justice***

Propósitos como la eficiencia, la transparencia, la participación, la colaboración y la apertura han motivado la adopción de tecnologías de la información en la administración de justicia. La introducción de estas tecnologías ha derivado en los fenómenos conocidos como justicia electrónica, o *e-justice*, y justicia abierta, u *open justice* (Sandoval-Almazan & Gil-García, 2020). Es de anotar que, si bien ambos fenómenos se desprenden de los esfuerzos por incorporar la tecnología en la gestión judicial, estos se dife-

rencian en sus propósitos para el uso de medios tecnológicos. En la justicia electrónica, la tecnología es usada para el mejoramiento de los procesos, y de las relaciones entre sus intervinientes, con fines de eficiencia. Por su parte, en la justicia abierta, la tecnología es concebida como uno de los medios o estrategias para lograr transparencia, participación y colaboración (Sandoval-Almazan & Gil-Garcia, 2020; Jiménez-Gómez & Gascoé Hernández, 2017).

Se ha sostenido que la *e-justice* se entiende como un mecanismo para crear nuevas prácticas de trabajo compartido y nuevos artefactos tecnológicos con valor judicial (Cordella & Contini, 2012). Asimismo, se representa la modernización de la justicia a través del uso de tecnologías de la información y las comunicaciones (Cordella & Gualdi, 2019; Jiménez-Gómez, 2014). Por lo tanto, la justicia electrónica se concreta en prácticas y medios tecnológicos para modernizar y automatizar procesos, lo cual, a diferencia de la justicia digital, acota instrumentalmente su concepto.

Al igual que el *e-government*, el reto de la *e-justice* es evolucionar hacia la interoperabilidad y la gestión electrónica general (Sandoval-Almazan & Gil-Garcia, 2020; Silveira & Covelo de Abreu, 2018). Ello puede contribuir no solo a la eficiencia de la gestión judicial, sino también a la consecución de los propósitos de la *open justice*. En consecuencia, la justicia electrónica concreta la implementación de la justicia digital desde una perspectiva aplicativa, mientras que la justicia abierta alude a fines pretendidos para la administración de justicia, en los cuales el entorno

digital es apenas uno de los medios para lograr tales propósitos. En consecuencia, la justicia digital no puede equipararse a una dimensión instrumental ni a una dimensión teleológica más amplia. La denominada “justicia digital” no es ni puede ser sinónimo de *e-justice* ni de *open justice*.

### 3. La justicia digital y la gestión tecnológica

Gestionar implica planear, desarrollar e implementar capacidades tecnológicas que permitan configurar y alcanzar objetivos estratégicos y operacionales (Khalil, 1998). La “gestión”, concebida como un área de conocimiento científica específica, fundamenta políticas, estrategias, procesos y herramientas organizacionales (Robledo Velásquez, 2016). En esa medida, la justicia digital, *stricto sensu*, debe comprender la gestión tecnológica en su máxima expresión, sin limitarse al uso de herramientas para su implementación, con independencia de que estas sean aplicaciones operativas comunes o tecnologías emergentes y “*smart*”.

En este orden de ideas, la utilización de la tecnología en la función jurisdiccional no constituye una definición completa y suficiente del fenómeno de la justicia digital. La incorporación de herramientas tecnológicas en las tareas judiciales no se traduce en una justicia digital. La tecnología no es más que uno de los insumos, ya que es su gestión la que permite transformar la administración de justicia en un entorno diferente al análogo, en términos de riqueza, bienestar y desarrollo (Robledo

Velásquez, 2016). Por ende, la “justicia digital”, entendida como la administración de justicia en el entorno digital, supone, entonces, la administración o gestión de la justicia con la mediación de la tecnología, para el entorno digital en el que ahora se desarrolla. Así, la gestión tecnológica, es decir, la administración de la tecnología como herramienta de la justicia, es la clave para comprender lo que la justicia digital —como paradigma, como meta e inclusive como política— significa.

La gestión de las herramientas tecnológicas y el entendimiento de estas como instrumento puede incrementar la confianza de los servidores y usuarios de la administración de justicia, optimizando tanto sus esfuerzos, como sus capacidades. La comprensión del fenómeno facilita la creación de un entorno cultural para la apropiación de la justicia digital. Si bien se pueden generar resistencias, la educación y la capacitación son fundamentales, pero estas deben partir de una comprensión adecuada y de una organización estructural de la estrategia.

#### **4. La justicia digital y la innovación**

Desde la perspectiva técnica especializada, la innovación no obedece al término común —en veces romántico y existencialista—, sino a una categoría conceptual con ciertas particularidades. De conformidad con el Manual de Oslo, en el ámbito empresarial la innovación se refiere a productos, procesos, formas organizativas y métodos de mercadeo nuevos o significativamente mejorados que

hayan sido introducidos al mercado o aplicados en una organización productiva (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, 2006).

De esta definición se desprenden los requisitos conceptuales para que se configure —técnicamente— la innovación. Hay innovación si el objeto en cuestión corresponde a alguna de las cuatro categorías ya mencionadas, si tiene novedad relativa o representa una mejora significativa y si ha sido aplicado o implementado (generando un impacto en el mercado). Por lo tanto, en rigor, la “justicia digital” solo puede ser considerada una innovación cuando cumple con los requisitos anteriormente mencionados. Dado el nivel de evolución actual de este fenómeno, no es claro su carácter innovador —en particular si se considera su “implementación”—, lo cual no obsta para sostener que es una solución tendencialmente innovadora. En este orden de ideas, se tiene que la justicia digital puede ser —o llegar a ser— un fenómeno innovador en el ámbito judicial.

## **5. La justicia digital**

La justicia digital, entendida como la administración de justicia en el entorno digital, supone una verdadera “administración” o gestión, que, en este entorno, está mediada por la tecnología. En este sentido, la justicia digital requiere de la gestión tecnológica. Esta variable resulta fundamental no solo para la comprensión del fenómeno, sino también para la creación de una verdadera política de justicia digital a nivel nacional.

Siguiendo el proceso típico de creación de una política pública, en el caso de la justicia digital es necesario, primero, hacer un diagnóstico de la situación actual de la administración de justicia en el entorno digital; segundo, diseñar las orientaciones o directrices para la gestión judicial en la virtualidad; tercero, tomar la decisión política y formalizarla por parte de la autoridad que corresponda; cuarto, implementar la política mediante los instrumentos requeridos y, por último, evaluar la política considerando su impacto en la administración de justicia.

De conformidad con lo anotado en precedencia, se evidencian directrices de las autoridades nacionales —motivadas fundamentalmente por la pandemia— en el sentido de implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales (se destaca el Decreto Legislativo 806 de 2020). Además, se encuentran proyectos puntuales liderados por ciertos despachos judiciales, que implementan la gestión en línea y el despacho virtual (es de resaltar el sitio web del Despacho 01 del Tribunal Administrativo del Magdalena).

Además, el Consejo Seccional de la Judicatura ha promovido diversas capacitaciones en línea para servidores de la Rama Judicial (Consejo Superior de la Judicatura, 2020). Igualmente, varias instituciones educativas han ofrecido diplomados y cursos de formación para el ejercicio del derecho en el entorno digital (se destaca el diplomado de la Universidad Pontificia Bolivariana al respecto).

Si bien estos esfuerzos son valiosos, se encuentra que están dirigidos a la utilización de herramientas tecnológicas con un propósito pragmático y que las iniciativas más avanzadas son puntuales y específicas. Estos esfuerzos son importantes para la continuación de los servicios y del litigio en época de crisis y sirven como referentes para las actividades del día a día, pero no son suficientes si se tiene en cuenta lo que significa una estrategia de justicia digital. ¿Cómo las soluciones digitales pueden permitir que las personas accedan eficientemente a la administración de justicia? Esa es la pregunta.

Estas consideraciones son importantes para estructurar una política pública de justicia digital de acuerdo con el proceso antes descrito. Así, es necesario diagnosticar y evaluar la situación actual para comprender el objeto de la intervención y sus circunstancias. A partir de estas mediciones y de la valoración de las mismas, será posible diseñar una política integral y contextualizada para la administración de la justicia en el entorno digital que utilice las diversas herramientas tecnológicas en su implementación. En todo caso, es necesaria la comprensión y el compromiso institucional con la iniciativa.

Un referente interesante se encuentra en materia de nombres de dominio. La preocupación internacional creciente por los casos de ciberocupación motivó a la ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) a adoptar, en el año 1999, la Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio.

Este procedimiento alternativo se utiliza para la solución de “controversias relacionadas con cualquier derecho de propiedad intelectual que se plantee en torno a la inscripción de un dominio” (Ríos Ruiz, 2011).

Así, este procedimiento uniforme y vinculante a nivel internacional es aplicable ante prácticas abusivas al respecto del sistema de nombres de dominio, cuando se registra, por ejemplo, un nombre de dominio que incorpora una marca registrada. El alcance de este procedimiento es global, ya que se realiza preferiblemente por medios electrónicos o en línea.

Este sistema puede ser reflejado y adaptado para la administración de justicia, no solo desde los recursos electrónicos de que se sirve, sino desde la concepción sistémica del funcionamiento de este mecanismo de resolución de controversias. Partiendo de una política uniforme, este sistema de solución de controversias se estructura con un alcance internacional valiéndose de la tecnología. Diversas soluciones tecnológicas son utilizadas para conectar a las partes y permitir la interacción, así como para que la información relevante esté disponible para los intervinientes e interesados en este tipo de servicios. Pero no se trata solo de habilitar la comunicación por medios electrónicos, este sistema se orienta por unas directrices primigenias que lo organizan y articulan.

Con base en el modelo arriba expuesto, y a partir de las precisiones conceptuales desarrolladas con antelación, se

presentan a continuación algunas consideraciones para la implementación eficiente de la justicia digital en el país. En concreto, se recomienda adoptar un modelo de *one-stop-shop* como premisa inicial propia de la *e-justice*; para consolidar así un recurso que permita luego, como estrategia y política, la puesta en funcionamiento de la administración de justicia en el entorno digital.

La *one-stop-shop* es una solución eficiente en términos económicos, ya que produce economías de escala y disminuye así los costos de transacción (Pérez Gómez & Echavarría Arcila, 2014), promoviendo una tutela judicial efectiva más amplia (Jiménez-Gómez & Gascó-Hernández, 2017). La *one-stop-shop* debe ser interoperable, esto es, debe tener características y elementos tecnológicos que conecten los sistemas de información —interoperabilidad técnica—; debe posibilitar a los diferentes intervinientes la comprensión del significado de la información intercambiada —interoperabilidad semántica—, y se deben establecer y perseguir objetivos comunes entre los sistemas integrados (interoperabilidad organizacional) (Jiménez-Gómez & Gascó-Hernández, 2017). Además, las referidas dimensiones de la interoperabilidad deben manifestarse a nivel interno y externo, es decir, entre los diferentes organismos, entidades y personas que administran justicia —interoperabilidad interna— y entre estos y los usuarios del sistema —interoperabilidad externa— (Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea, 2015). De esta manera, la interacción se facilita

y la administración de justicia se hace digitalmente accesible en términos de oportunidad y eficiencia.

Como sucede con cualquier tipo de tecnología, los procedimientos técnicos que requiere la interoperabilidad, con el transcurso —cada vez menor— del tiempo, se tornan obsoletos. Por lo tanto, la justicia digital no demanda la experticia técnica en el uso de una determinada tecnología temporalmente “emergente”, sino el uso eficiente de las tecnologías disponibles —cualesquiera que ellas sean— para la administración —gestión tecnológica— de la justicia en el entorno digital.

Es más, la operación judicial en el entorno digital demanda igualmente la consideración de los usos de aquellos datos y contenidos que se intercambian en línea. Es así como disciplinas jurídicas conexas, como la protección de datos personales y la propiedad intelectual, resultan relevantes, con el fin de evitar infracciones por usos no autorizados de datos personales y creaciones intelectuales protegidas, por fuera de las excepciones previstas en la ley.

Por ende, la justicia digital requiere una visión general, en la cual la tecnología es una herramienta cambiante que requiere articulación e interconexión. El administrador (gestor) no debe enfocarse en un instrumento concreto, sino en una estrategia de gestión con los instrumentos disponibles y requeridos para el propósito del acceso a la justicia. Más que un operario técnico, lo que se requiere es un verdadero gestor tecnológico para lograr la tutela judicial efectiva.

## Conclusiones

El propósito del presente artículo fue presentar algunas consideraciones sobre el fenómeno de la denominada “justicia digital”, con el fin de contribuir al esclarecimiento del objeto al que se hace alusión con este término. Partiendo de conceptos técnicos de la disciplina de gestión tecnológica, se propuso una delimitación conceptual que permite diferenciar el objeto de interés de otros fenómenos, así como evidenciar algunos de los principales elementos de la noción de “justicia digital”.

Más allá de un cierto conocimiento operativo para usar una plataforma de videollamadas o de una discusión teórica de equivalencias jurídicas, para que verdaderamente se pueda hablar de una administración de “justicia digital”, se requiere trascender el concepto de *e-justice*. Las soluciones tecnológicas son herramientas para lograr el paradigma de la justicia digital, pero este trasciende la utilización de mecanismos instrumentales de carácter electrónico o informático, para estructurarse en una verdadera gestión tecnológica de la justicia, por fuera del entorno análogo.

La actual pandemia ha impuesto la necesidad de utilizar los medios tecnológicos para hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, pero se constituye igualmente en la oportunidad de implementar una estrategia y una política pública de justicia digital en el país. Aprovechar esta oportunidad que comporta la contingencia debe partir necesariamente de una comprensión

holística de este fenómeno, para poder regularlo e implementarlo ulteriormente a través de una política pública integral que haga más expedita la actividad judicial. En este sentido, la discusión académica queda abierta.

## REFERENCIAS

- Contini, F. (2020). Artificial intelligence and the transformation of humans, law and technology interactions in judicial proceedings. *Law, Technology and Humans*. 2(1), 4-18.
- Cordella, A., & Contini, F. (2012). Socio technical regimes and e-government deployment: The case of the Italian Judiciary. En *European Conference of Information Systems*. Barcelona: AIS-Library.
- (2019). Law, technology and policies: A complex negotiation to generate value. En *International Conference on E-commerce, E-Business and E-Government*. Lyon: Association for Computing Machinery.
- Despacho 01. Tribunal Administrativo del Magdalena. (2020). Despacho 01. Tribunal Administrativo del Magdalena. Santa Marta. Recuperado de <https://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/index.php>
- García Barrera, M. E. (s.f.). “Justicia electrónica” o “Ciber-justicia”. En el tribunal virtual y sus alcances en Nuevo León. [Consulta: 20 de junio, 2020]. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2958/16.pdf>
- Jiménez-Gómez, C. E. (2014). Desafíos de la modernización de la justicia en tiempos del Gobierno Abierto. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 12. pp.225-239.
- Jiménez-Gómez, C. E., & Gascoé Hernández, M. (Eds.). (2017). *Achieving open justice through citizen participation and transparency*. Hershey: IGI Global.
- Khalil, T. M. (1998). *Management of Technology: Future directions and needs for the new century*. Report of the Workshop on Management of Technology and the Paradigm Shift in Education in Response to the Technology Revolution, National Science Foundation. Arlington (Virginia).
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2006). *Manual de Oslo. Guía para la recogida e interpretación de datos sobre innovación*. Madrid: Grupo Tragsa.
- Pérez Gómez, A. M., & Echavarría Arcila, M. A. (2014). Collective administration of online rights in musical works: analysing the economic efficiency of the Directive 2014/26/EU. En *International Journal of Intellectual Property Management*. 7(3/4). pp.103-119.

- Sandoval-Almazan, R., & Gil-Garcia, R. (2020). Understanding e-Justice and Open Justice Through the Assessment of Judicial Websites: Toward a Conceptual Framework. *Social Science Computer Review*. 38(3). pp.334-353.
- Silveira, A., & Covelo de Abreu, J. (2018). Interoperability solutions under Digital Single Market: European e-Justice rethought under e-Government paradigm. *European Journal of Law and Technology*. 9(1).
- Robledo Velásquez, J. (2016). *Introducción a la gestión de la Tecnología y la Innovación*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia.
- Ríos Ruiz, W. R. (2011). *La propiedad intelectual en la era de las tecnologías*. Bogotá D.C.: Ediciones Uniandes y Editorial Temis.

#### REFERENCIAS JURÍDICAS

- Presidencia de la República de Colombia. (04 de junio de 2020). [Decreto 806]. Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20637%20DEL%206%20DE%20MAYO%20DE%202020.pdf>
- Consejo Superior de la Judicatura (2020). *Plan de Capacitaciones Herramientas Colaborativas para servidores de la Rama Judicial*. Bogotá D.C.: Rama Judicial. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/-/plan-de-capacitaciones-herramientas-colaborativas-para-servidores-de-la-rama-judicial>
- Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea. (25 de noviembre de 2015). *Decisión (UE) 2015/2044*.

# Justicia digital y proceso electrónico en Colombia\*

## **Mónica María Bustamante Rúa**

Docente investigadora Facultad de Derecho Universidad de Medellín. Directora del Doctorado y de la Maestría en Derecho Procesal Contemporáneo. Investigadora Senior. Integrante del Grupo de investigaciones en Derecho Procesal. ORCID ID: 0000-0002-1029-1468. [mmbustamante@udem.edu.co](mailto:mmbustamante@udem.edu.co)

## **Jorge Iván Marin Tapiero**

Auxiliar de investigación. Profesional en Ciencia Política de la Universidad Nacional. Egresado titulado del programa de Derecho y Estudiante de la Especialización en Derecho Procesal Contemporáneo en la Universidad de Medellín. Integrante del Semillero de Investigación en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. ORCID ID: 0000-0001-9657-062X. [ivanmt095@gmail.com](mailto:ivanmt095@gmail.com)

### Sumario

Introducción. 1. Antecedentes normativos de justicia digital y proceso electrónico. 2. Plan de Justicia Digital (recursos, intenciones, dificultades para su implementación). 3. ¿Cómo nos encontró la pandemia del Covid-19? Soluciones transitorias. 4. ¿Hacia dónde vamos? Reflexiones sobre la influencia de la cuarta revolución industrial en el proceso civil colombiano. Reflexión conclusiva

\* El artículo es producto de la investigación "Justicia digital en Colombia", ejecutado por el Semillero de Investigación en Derecho Procesal (2019-2020).

*Somos ahora testigos de una gran transformación en el sistema de justicia y nuestra misión es aportar desde la reflexión constructiva*

*(Bustamante & Marín)*

## **Introducción**

El contexto contemporáneo de la cuarta revolución industrial se ha caracterizado por la desintegración de los límites entre las esferas física, digital y biológica, apropiando mecanismos ciberfísicos al desarrollo de las actividades cotidianas, incorporando las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) a las estructuras físicas a través de tecnologías como la Inteligencia Artificial (IA), el *Machine Learning*, la *blockchain* o el Internet de las cosas.

Esta era digital ha tenido incidencia en variedad de dimensiones humanas, como lo son la cultura, la economía, la política y en el derecho. Razón por la cual, el derecho, antes de estar rezagado, debe propender por una renovación que conlleve la incorporación de las nuevas tecnologías en su desarrollo y funcionamiento, los cuales fueron trazados desde la tercera revolución industrial. Ni siquiera los Estados pueden ser ajenos a estas tendencias, pues se convierten en deudores, para con sus administrados, de la adopción de políticas de digitalización en las diferentes ramas del poder público, incluyendo la jurisdiccional.

Por consiguiente, el presente artículo se propone analizar el “Plan de Justicia Digital” propuesto para Colombia a partir de discusiones y reflexiones que nacieron bajo la tercera

revolución industrial, para, posteriormente, reflexionar sobre los retos que ofrece la cuarta revolución industrial en la garantía de los derechos procesales de los justiciables; atendiendo especialmente el contexto actual de relaciones asincrónicas y no presenciales generadas por la propagación del coronavirus *COVID-19* en el escenario global.

## 1. Antecedentes normativos de justicia digital y proceso electrónico

Los albores de la denominada “justicia digital” en Colombia pueden rastrearse en la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia– cuyo artículo 95 propugnaba por la utilización de una “tecnología de avanzada” en los procesos judiciales del país. El citado artículo consagró que:

**Artículo 95. Tecnología al servicio de la Administración de Justicia.** El Consejo Superior de la Judicatura debe *propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia*. Esta acción *se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información*<sup>1</sup>.

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia

---

<sup>1</sup> Subrayado y cursiva fuera del original.

de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que se involucren en los términos que establezca la ley.

La preocupación primigenia del legislador colombiano apuntaba principalmente a la implementación de las TIC en la formación y conservación de un expediente digital, en la obtención y práctica de las pruebas y en la articulación entre despachos para dotar de celeridad y eficiencia la prestación del servicio público de administración de justicia de cara al ciudadano.

No obstante, los esfuerzos legales e institucionales —traducidos en política pública— para la ejecución de esta preceptiva fueron mínimos. Con relación a la creación y preservación del expediente digital, así como de los documentos obtenidos por cualquier medio técnico, electrónico, informático o telemático, cuya validez y autenticidad gozaba de una presunción *iuris tantum*, no quedaban claros los conceptos fundamentales de “documento electrónico” o “documento digital” y, mucho menos, los procedimientos mediante los cuales se aseguraría su integridad.

En 1999 se expidió la Ley 527, por medio de la cual se definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, el comercio electrónico, las firmas digitales y se establecieron las entidades de certificación; esta ley estaba encaminada especialmente al ámbito del derecho privado de los negocios. Empero, dicha ley ofreció mayor claridad sobre las nociones del “mensaje de datos”, “firma digital”, “sistema de información” y “documento electrónico”, necesarias para la correcta ejecución de la aspiración plasmada en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996 anteriormente citado.

Tras una década de inaplicación material del referido artículo 95, la Ley 1285 de 2009 modificó el artículo 4 de la Ley 270 de 1996, originariamente contenido del principio de celeridad procesal para la resolución de los litigios. Con su reforma, además de incluir el principio de oralidad, se liga esta nueva característica de los procedimientos judiciales con la utilización de las TIC, consagrando que:

**Artículo 4. Celeridad y Oralidad.** La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos<sup>2</sup> (...)

---

2 Subrayado y cursiva fuera del original.

Sin embargo, pese a la reiteración normativa de la necesidad de implementar las TIC en el proceso judicial, los esfuerzos institucionales, presupuestales y legislativos que permitieran su cristalización fueron nuevamente exiguos.

No fue sino hasta el año 2011, con la Ley 1437 —Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA—, que se reguló de forma más íntegra la constitución y la preservación de expedientes electrónicos, la realización de ciertos actos procesales con el apoyo de la tecnología y su implementación en la mayor parte del desarrollo de los procedimientos en sede administrativa y jurisdiccional. Así, el Capítulo IV del Título III de la Parte Primera reguló lo atinente a la utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo, que otrora se había plasmado como aspiración, sin mayores medios de ejecución, pero que con el CPACA ya tenía un derrotero más claro de aplicación.

Por su parte, el artículo 186 consagró lo relativo al uso de las TIC en sede judicial<sup>3</sup>, siempre y cuando se garantizara la autenticidad e integridad en la conservación de los documentos que integraran el expediente, para lo cual,

---

3 Artículo 186. Actuaciones a través de medios electrónicos. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio (...) Parágrafo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para que en un plazo no mayor de cinco (5) años, contados a partir de la vigencia del presente Código, sea implementado con todas las condiciones técnicas necesarias el expediente judicial electrónico, que consistirá en un conjunto de documentos electrónicos correspondientes a las actuaciones judiciales que puedan adelantarse en forma escrita dentro de un proceso.

debía remitirse a la citada Ley 527 de 1999. Dicho artículo no hizo más que aplicar de forma específica el principio de equivalencia funcional, consagrado en el artículo 6 de la denominada “Ley de comercio electrónico”, que equipara el mensaje de datos con el escrito, siempre que la información que este contenga sea accesible para su posterior consulta.

De igual modo, el artículo 205 del CPACA ordenó el empleo de las notificaciones electrónicas de las providencias judiciales que se expidan a lo largo de la actuación a quien así lo haya consentido expresamente, dejando la salvedad de la obligatoriedad del empleo de este medio de notificación cuando se trata de entidades públicas o de particulares inscritos en el registro mercantil (art. 199).

Llama la atención la consagración en el artículo 206, del referido cuerpo normativo, de un deber de colaboración a cargo de los empleados de los despachos judiciales para asistir y auxiliar a los usuarios en la debida utilización de las herramientas tecnológicas que se dispongan en cada oficina para la consulta de información sobre las actuaciones judiciales. Este es un claro intento por materializar los principios de publicidad y celeridad del artículo 3, así como por garantizar el derecho de las personas de adelantar o promover actuaciones por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad (art. 5) y el correspondiente deber de la autoridad respectiva, consagrado en el artículo 7.

Ahora bien, en materia procesal civil la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso (C.G.P.), extiende esta

aspiración de innovación tecnológica a los procedimientos civiles y residuales de Colombia, consagrando en su artículo 103 que:

**Artículo 103. Uso de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones.** *En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales*, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

*Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos.* La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos<sup>4</sup> (...)

Para lo cual, designa en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura —al igual que otrora lo había hecho la Ley 270 de 1996—, la adopción de las medidas necesarias para dotar de condiciones técnicas a los juzgados para que puedan incorporar las TIC en su funcionamiento. Para ello, el órgano administrativo de la rama judicial colombiana debería formular e implementar el Plan de Justicia Digital, “integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea”, que se adoptaría de forma gradual de acuerdo con las condiciones técnicas del variopinto panorama regional de Colombia.

---

4 Subrayado y cursiva fuera del original.

Dentro de las especificaciones que consagra el Código General del Proceso para el Plan de Justicia Digital colombiano, destacan:

- La implementación de videoconferencias, teleconferencias o cualquier otro medio de comunicación simultánea para la práctica de pruebas fuera de la sede del juzgado, para lo cual se podrá comisionar a otro despacho para que realice las diligencias necesarias (art. 37);
- La eximición del deber de remitir en físico el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo cuando se ordenen medidas cautelares antes de la notificación al demandado o ejecutado, en aquellos juzgados que tengan habilitado el Plan de Justicia Digital (art. 37);
- En el mismo caso de la comisión judicial, el artículo 39 libra al juez comitente de proferir despacho comisorio comunicando la solicitud al comisionado, a quien se le dará acceso a la totalidad del expediente una vez se haya implementado el Plan;
- La consagración como deber del juez de la utilización del Plan de Justicia Digital cuando se encuentre implementado en el despacho judicial (art. 42);
- La posibilidad de conferir poder especial a través de mensaje de datos con firma digital, conforme el artículo 74, que debe entenderse en los términos del artículo 2 literales a y c de la Ley 527 de 1999;
- La consagración del deber de enviar un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso —con excepción de la petición de medidas cautelares— a las demás partes procesales que hayan suministrado

una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos después de notificadas. Este deber tendrá que cumplirse a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial, so pena de la imposición de una multa de 1 SMLMV por cada infracción (art. 78);

- La presentación de la demanda sin necesidad de copia física, a través de mensaje de datos, según consagra el artículo 89 de la misma ley;
- La realización de actuaciones judiciales a través de mensaje de datos (art. 103), para lo cual, las autoridades judiciales deberán contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos; que se complementa con la posibilidad consagrada en el parágrafo tercero del mismo artículo de utilizar cualquier sistema de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos, como el correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos para la realización de actuaciones procesales, siempre que se garantice la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información;
- La presunción de autenticidad de los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados (art. 103), siempre y cuando se generen desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto procesal;
- El uso de la firma electrónica por los funcionarios y empleados judiciales en todos sus actos escritos (art. 105), de conformidad con el reglamento que

expida el Consejo Superior de la Judicatura, aún pendiente de emisión;

- La conformación íntegra del expediente exclusivamente por mensajes de datos (art. 122), para lo cual, se requiere que los documentos por incorporar hayan sido enviados a la cuenta del juzgado desde una dirección electrónica inscrita por el respectivo sujeto procesal. No obstante, en el mismo articulado se modula esta aspiración al avalar la conformación de expedientes con elementos físicos y digitales, caso en el cual se deberán imprimir los documentos virtuales e introducirlos físicamente al *dossier* judicial, con la anotación de la fecha y hora en la que fue recibido en la cuenta de correo del despacho y la información de la cuenta desde la cual fue enviado el mensaje de datos. Para ello, debe tenerse en cuenta el artículo 109, que prescribe el deber de las autoridades judiciales de llevar un estricto control y relación de los mensajes recibidos que incluya la fecha y hora de recepción, así como de mantener el buzón del correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos;
- La remisión de expedientes digitales entre juzgados a través de medios virtuales, electrónicos o equivalentes (art. 125);
- En materia probatoria, el artículo 247 otorga efectos probatorios a los documentos aportados como mensajes de datos al expediente, siempre que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud;

- La restricción de los superiores funcionales que pueden desatar los recursos de apelación cuando el juez de primera instancia tenga habilitado el Plan de Justicia Digital, en cuyo caso, la segunda instancia solo podrá ser asignada a un despacho que haga parte del mismo sistema, proscribiendo la impresión del expediente digital (art. 342);
- La posibilidad de realizar pujas electrónicas en la audiencia de remate de los procesos ejecutivos, bajo la responsabilidad del juez o del encargado de realizar la subasta, quien deberá garantizar los principios de transparencia, integridad y autenticidad (art. 452).

Como condición de posibilidad del denominado Plan de Justicia Digital, el artículo 618 (1564 de 2012), al establecer el plan de acción para la implementación del C.G.P. consagra la necesidad de promover el uso y la adecuación de la infraestructura física y tecnológica de los despachos, las salas de audiencias y los centros de servicios, que garanticen la seguridad e integridad de la información; así como de un programa de formación y capacitación para la transformación cultural y el desarrollo dirigido a los funcionarios y empleados judiciales en las competencias requeridas para la implementación del nuevo código, con énfasis en la oralidad, las nuevas tendencias en la dirección del proceso por audiencias y el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Empero, tras ocho años de su expedición y a cuatro años del inicio de su vigencia, el anhelado “Plan de Justicia Digital” no ha podido aflorar dentro del sistema

judicial colombiano; lo que ha planteado retos para el funcionamiento del aparato jurisdiccional en época de pandemia, causada por la propagación del coronavirus *COVID-19*. La suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, desde el 16 de marzo del mismo año y aún vigente, da cuenta de un sistema que no estaba preparado para asumir la virtualidad como proscenio de las actividades jurisdiccionales, pese a que aspira a su materialización desde el año 1996.

## **2. Plan de Justicia Digital (recursos, intenciones, dificultades para su implementación)**

Si bien aún no se ha diseñado completamente el Plan de Justicia Digital para Colombia, desde el 2018 han sido manifiestos los esfuerzos de la Rama Judicial —en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado— por articularse con el Gobierno Nacional —específicamente con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Ministerio de Justicia y del Derecho— a través de la Consejería para la Innovación y la Transformación Digital del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; quienes el 12 de diciembre de 2018 suscribieron un memorando de entendimiento para la implementación del expediente electrónico judicial.

Como plan piloto, se eligieron cinco procedimientos con los cuales se iniciaría la digitalización de la justicia en Colombia, a saber: la acción pública de inconstitucionalidad, el trámite de selección y revisión de los fallos de tutela ante la Corte Constitucional, la nulidad en asuntos tributarios y de propiedad industrial, y el exequátur. De igual modo, se proyectó una segunda etapa de implementación, en la que se extendería el expediente electrónico a la ejecución de penas, los trámites de medidas cautelares, títulos judiciales y despachos comisorios en los procesos ejecutivos, así como en los procedimientos administrativos ante comisarías de familia, inspecciones de policía y superintendencias.

Dicho plan apuntó a los siguientes objetivos específicos:

- Proveer una herramienta que permita a la Rama Judicial gestionar los expedientes de manera electrónica;
- Impulsar la interoperabilidad o comunicación de sistemas de información entre los despachos de la Rama Judicial;
- Reducción de tiempos de gestión judicial;
- Reducción del uso del papel, sustituyéndolo por mensajes de datos equivalentes electrónicamente;
- Acceso en cualquier momento y lugar al proceso y expediente por parte de los sujetos procesales;
- Mejorar el relacionamiento de los ciudadanos con la justicia y así avanzar hacia una administración más ágil, eficiente, transparente y amigable con el medio ambiente (Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia, 2019).

Este plan se articuló con la “Política de Gobierno Digital” consagrada por el Gobierno Nacional a través del Ministerio TIC con el Decreto 1008 de 2018, que subroga la “Política de Gobierno en Línea”, otrora creada por el Decreto 1078 de 2015. Bajo esta normativa, se entiende por gobierno digital “el uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones para consolidar un Estado y ciudadanos competitivos, proactivos, e innovadores, que generen valor público en un entorno de confianza digital”, sustentada sobre los principios de innovación, competitividad, proactividad y seguridad de la información.

A su vez, ambos instrumentos desarrollan los postulados de transformación digital y gobierno digital contenidos en los artículos 147 y 148 de la Ley 1955 de 2019, Plan de Desarrollo “Pacto por la Equidad”, que prescribe a las entidades estatales nacionales el deber de incorporar en sus respectivos planes de acción el componente de transformación digital, adoptando los estándares de las tecnologías emergentes, especialmente aquellas relativas a la cuarta revolución industrial, como la inteligencia artificial, el análisis masivo de datos (*big data*), la *blockchain* o el Internet de las cosas; promoviendo también el uso de *software* libres o de código abierto y la integración de trámites al Portal Único del Estado Colombiano.

Asimismo, en aras de construir una política pública intersectorial articulada, en el Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2019-2022: “Justicia Moderna

con Transparencia y Equidad”, se estableció la modernización tecnológica y la transformación digital como pilar estratégico que propende por

acercar la justicia a la ciudadanía, por medio de la ampliación, mantenimiento y mejoramiento de las instalaciones físicas (...) amigables con el medio ambiente, funcionales y dotadas, de tal manera que contribuyan al mejoramiento de las condiciones de acceso a la justicia (Consejo Superior de la Judicatura, 2019).

Empero, debe acotarse que, si bien la propuesta de digitalización de los procedimientos para la materialización de los principios de celeridad, economía, oralidad y tutela judicial efectiva —en el marco del Plan de Justicia Digital para Colombia— persigue una mayor cercanía del ciudadano con la justicia, así como más transparencia y eficiencia en los trámites judiciales y la reducción de los tiempos de duración de los procesos y la descongestión de los despachos; también da al traste con un panorama de divergencia de capacidades tecnológicas en los diferentes departamentos que integran a Colombia. En dicho panorama, algunas regiones utilizan tecnología de avanzada, pero la mayor parte no cuenta con la infraestructura básica necesaria para el funcionamiento de redes tecnológicas superiores a la comunicación satelital o de microondas, lo que no permite el acceso a Internet, principalmente por razones de costo.

Así las cosas, en el Plan TIC 2018-2022 “El futuro digital es de todos” formulado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se plantea una relación directamente proporcional entre el Índice

de Innovación Departamental (IDIC) y el porcentaje de penetración de Internet en cada Departamento; siendo más alto el IDIC en aquellos territorios que tienen una mejor conectividad a Internet<sup>5</sup>. Por lo cual, concluye que el acceso a Internet acelera el crecimiento económico, facilitando la innovación, aumentando la competencia y el desarrollo de nuevos productos o procesos, generando una mayor productividad, en la medida en que facilita una asignación eficiente de recursos.

Igualmente, según el citado plan, puede predicarse una relación inversamente proporcional entre el porcentaje de penetración de Internet y el porcentaje de personas en condición de pobreza monetaria, siendo este mayor en aquellos departamentos con menores índices de conectividad y acceso al Internet, como lo son La Guajira y el Chocó; en contraste con Antioquia y Valle del Cauca, que reportan una menor tasa de pobreza monetaria y mejores porcentajes de penetración de Internet. “Esta relación está sustentada por estudios que muestran una relación entre penetración a Internet y crecimiento del PIB, así como entre el PIB y la velocidad” (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 2018).

Esta disparidad de capacidades tecnológicas entre los diversos territorios colombianos deberá ser observada, a fin de garantizar una efectiva tutela judicial a nivel nacional

---

5 En este sentido, se observa cómo en departamentos como Antioquia o Valle del Cauca, con porcentajes de penetración de Internet que oscilan entre el 50 % y el 60 %, el Índice de Innovación Departamental es más alto que en otras regiones como Vichada y Amazonas, que tienen un porcentaje de penetración de Internet inferior al 10 % y un IDIC que oscila entre 20 y 25 puntos.

con la implementación de las TIC en el aparato jurisdiccional y evitando exclusión o denegación de justicia en aquellos territorios con menores porcentajes de conectividad, *ergo*, menor PIB que permita realizar mayores inversiones regionales de cara a fortalecer su estructura tecnológica.

Así, siguiendo a Flórez (2012), pueden identificarse los siguientes retos para garantizar en Colombia una transición desde un sistema de justicia analógico hacia uno digital:

- Ausencia de implementación de la firma digital para los diferentes despachos que integran la Rama Judicial del poder público, herramienta apenas utilizada en experiencias piloto, de manera que la transferencia de documentos por medio electrónico es escasa, sin que aún se hayan definido protocolos de certificación del origen y transmisión de mensajes de datos dentro de la estructura judicial con las formalidades legales.
- Asignaciones presupuestales débiles para el fortalecimiento de la infraestructura de conexión tecnológica, generando redes institucionales de datos no interconectadas y con casi nula interoperabilidad, “quedando reducida a eventuales intercambios por correo electrónico”.

Desde una perspectiva comparada, se destaca la necesidad de fortalecer estas estrategias con la intención de promover la promoción de una cultura tecnológica que incorpore la habitualidad del uso de las TIC en las actividades jurisdiccionales, así como el robustecimiento de los esfuerzos presupuestales para su ejecución. En el caso brasileño, que desde el 2010 ha implementado un

proyecto de Proceso Judicial Electrónico (diseñado por el Tribunal Federal en 2008 y adoptado por el Consejo Nacional de Justicia en mayo de 2010), De Araújo Silva (2012) expone los siguientes desafíos: i) cultura de los operadores jurídicos; ii) resistencias al uso de la firma digital en los actos procesales; iii) capacitación de los usuarios (magistrados, servidores y abogados; iv) fortalecimiento de la estructura de instalación del sistema; y v) optimización del uso de recursos computacionales.

Experiencias y retos que merecen ser considerados por Colombia en la ejecución del piloto del Plan de Justicia Digital que se ha expuesto, si se quiere dar un paso hacia la efectiva digitalización de los procedimientos jurisdiccionales y administrativos; cuya deuda se asumió con la ciudadanía desde 1996.

### **3. ¿Cómo nos encontró la pandemia de la COVID-19? Soluciones transitorias**

Ante la falta de diseño e implementación de un Plan de Justicia Digital, la pandemia de la COVID-19 encontró a nuestro sistema de justicia sin conectividad ni recursos tecnológicos con cobertura nacional, sin interoperatividad, con actores del sistema poco preparados (magistrados, jueces, empleados judiciales, abogados, etc.), sin la definición de un órgano de certificación de firma digital, sin protocolos de seguridad de la información, sin un plan de manejo de los datos personales de partes, abogados e intervinientes.

La cuarentena obligó a la suspensión de términos judiciales<sup>6</sup>, con el consecuente aplazamiento de audiencias y la innegable denegación de justicia para los ciudadanos. Además mostró la distribución inequitativa de recursos tecnológicos y la falta de conectividad en muchas regiones de nuestro país.

Magistrados, jueces y abogados se han esforzado por implementar y aplicar las medidas de contingencia diseñadas a contrarreloj por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura. El Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 dispuso que las autoridades de todas las ramas del poder público deben velar “por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones”, se reguló la firma de providencias y se autorizaron además reuniones no presenciales para deliberar y tomar decisiones.

Asimismo, el Consejo Superior de la Judicatura ha adoptado medidas transitorias que comprenden el empleo de correos electrónicos institucionales por los despachos judiciales, la comunicación con los abogados por correos institucionales, el archivo y disponibilidad de la información por medios digitales, la realización

---

6 Por medio del Acuerdo No PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país a partir del 16 de marzo de 2020 y con posterioridad expidió acuerdos que prorrogaron dicho término de suspensión hasta el 30 de junio de 2020 (Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020) con algunas excepciones para determinadas acciones y medios de control. Para el momento de presentación de este trabajo, dicho acuerdo estableció el levantamiento de la suspensión de términos a partir del 1 de julio del presente año.

de audiencias virtuales a través de la utilización de diferentes programas y los protocolos de bioseguridad para la asistencia y presencia excepcional en los despachos judiciales. A través del portal del Consejo Superior de la Judicatura<sup>7</sup>, se visualizan las medidas adoptadas mediante acuerdo, o circular, entre las cuales figuran:

Acuerdo	Medida transitoria
Acuerdo PCSJA20-11517 (15 de marzo 2020)	<b>MEDIDA: TELETRABAJO</b>  Dispuso que los magistrados, jueces y jefes de dependencias administrativas coordinarían y darían las instrucciones para que los servidores a su cargo laboraran desde sus casas y, asimismo, que cada magistrado, juez, jefe de dependencia administrativa, definiría, en relación con su equipo de trabajo, las actividades a cumplir por cada uno de los empleados, mientras dura la suspensión, y controlaría su cumplimiento.
Circular PCSJC20-11 (31 de marzo de 2020)	<b>MEDIDA: USO DE MEDIOS, RECURSOS Y SERVICIOS INTITUCIONALES</b>  Adopta medidas dirigidas a privilegiar, como servicio de preferencia, el correo institucional y a reglamentar su utilización; a utilizar preferencialmente los servicios institucionales para la práctica de audiencias, sesiones virtuales con efectos procesales y conferencias y reuniones virtuales sin efectos procesales.
Circular PCSJC20-11 (31 de marzo de 2020)	<b>MEDIDA: SISTEMA DE GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN</b>  Establece reglas para almacenar, compartir información y administrar contenidos, así como para almacenar y consultar audiencias judiciales.

<sup>7</sup> Véase: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/medidas-covid19>

<p>Acuerdo 11546 (25 de abril de 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: PORTAL WEB RAMA JUDICIAL Y CORREO INSTITUCIONAL</b></p> <p>Dispone que en el portal web de la Rama Judicial, y demás medios expeditos, se publicarán los canales de recepción y comunicación electrónica institucional para los servicios habilitados de la Rama Judicial y que el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), asegurará por lo menos una cuenta de correo electrónico institucional a cada uno de los despachos judiciales, secretarías comunes, oficinas de apoyo, centros de servicios y demás dependencias que así lo requieran.</p>
<p>Acuerdo 11546 (25 de abril de 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: PUBLICACIÓN DE ESTADOS ELECTRÓNICOS</b></p> <p>Dispone que los despachos judiciales publicarán estados electrónicos en el portal web de la Rama Judicial y que, para esto, el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), dispondrá los espacios, establecerá los lineamientos, protocolos y comunicará lo necesario a los despachos judiciales y ciudadanía en general.</p>
<p>Acuerdo 11546 (25 de abril de 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: SISTEMA DE GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN</b></p> <p>Dispone que los servidores judiciales que cuenten con las herramientas a disposición mantendrán actualizados los sistemas institucionales de información de la gestión judicial, con la información completa de las actuaciones y los documentos anexos, con el fin de brindar información actual y fidedigna en la consulta de procesos expuesta al público.</p>

<p>Acuerdo 11546 (25 de abril de 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: APOYO TÉCNICO</b></p> <p>Dispone que los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Direcciones Seccionales de Administración Judicial continuarán prestando el apoyo técnico, funcional y material necesario para que los servidores judiciales y administrativos puedan adelantar sus labores con apoyo de herramientas y medios tecnológicos, de preferencia institucionales.</p>
<p>Acuerdo 11546 (25 de abril de 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: CAPACITACIÓN USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS</b></p> <p>Establece que el Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) y la Unidad de Informática, implementarán acciones de capacitación a nivel nacional en el uso y apropiación de herramientas tecnológicas por parte de los servidores de la Rama Judicial para la gestión judicial y administrativa y se propenderá por generar espacios de participación de abogados litigantes y otros actores del sistema de justicia.</p>
<p>Acuerdo 11546 (25 de abril de 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: PLAN DIGITALIZACIÓN DE EXPEDIENTES</b></p> <p>Ordena implementar un plan de digitalización de expedientes y se dispuso que, mientras se logra la digitalización, se deberá evitar el retiro de expedientes de los despachos judiciales y dependencias administrativas de la Rama Judicial. Pero, si para el cumplimiento de funciones se considera indispensable retirar temporalmente los expedientes físicos, se seguirá el procedimiento contemplado en la Circular 015 del 16 de abril de 2020 y cualquiera otro que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.</p>

<p>Circular PCSJC20-17 (29 de abril de 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: PAGO DEPÓSITOS JUDICIALES PORTAL WEB</b></p> <p>Adopta medidas temporales para la autorización de pago de depósitos judiciales por el portal web transaccional del Banco Agrario.</p>
<p>Acuerdo PCSJA20-11549 (7 de mayo del 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: TELETRABAJO</b></p> <p>Dispone que los servidores de la Rama Judicial trabajarán de manera preferente en su casa mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, salvo que, de manera excepcional, para cumplir con las funciones o prestación del servicio, sea necesario el desplazamiento o la atención presencial en las sedes judiciales o administrativas, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 491 de 2020 y el numeral 13 del artículo 3 del Decreto 531 de 2020.</p>
<p>Acuerdo PCSJA20-11549 (7 de mayo del 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN</b></p> <p>Dispone que en la recepción, gestión, trámite, decisión de las actuaciones judiciales y administrativas se privilegiará el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en concordancia con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 491 de 2020. Se señaló que los jueces utilizarán, preferencialmente, los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias y permitirán a las partes —abogados terceros e intervinientes— actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando, de esta forma, exigir y cumplir formalidades físicas innecesarias.</p>

<p>Acuerdo PCSJA20-11549 (7 de mayo del 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: CORREO ELECTRÓNICO PARA MEMORIALES Y COMUNICACIONES</b></p> <p>Estableció que los memoriales y demás comunicaciones podrán ser enviados o recibidos por correo electrónico evitando presentaciones o autenticaciones personales o adicionales de algún tipo. Se agregó que, en la medida de lo posible, se usará el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos.</p>
<p>Acuerdo PCSJA20-11549 (7 de mayo del 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: REGISTRO DE CORREO ELECTRÓNICO DE PARTES, ABOGADOS, TERCEROS E INTERVINIENTES.</b></p> <p>Dispone que las partes, abogados, terceros e intervinientes en los procesos judiciales o administrativos deberán suministrar la dirección de correo electrónico para recibir comunicaciones y notificaciones. Se estableció que los abogados litigantes inscritos en el Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura deberán registrar y/o actualizar su cuenta de correo electrónico, de conformidad con las directrices que emita el Consejo Superior a través de la Unidad de Registro Nacional de Abogados.</p>
<p>Acuerdo PCSJA20-11549 (7 de mayo del 2020)</p>	<p><b>MEDIDA: FIRMA DE ACTOS, PROVIDENCIAS Y DECISIONES</b></p> <p>Dispone que para las firmas de los actos, providencias y decisiones se atenderá lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 y que las sesiones no presenciales de los órganos colegiados de la Rama Judicial se podrán realizar conforme lo dispone el artículo 12 del Decreto 491 de 2020<sup>8</sup>.</p>

---

8 Presidencia de la República. Decreto Legislativo 491 de 2020, del 28 de marzo de 2020: “**Artículo 11.** De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o

En definitiva, debe reflexionarse sobre la implementación efectiva de estas medidas de contingencia en todo el territorio nacional de cara a la ausencia —desde antaño— de políticas públicas integrales para la implementación de la justicia digital y del proceso electrónico, ante las evidentes debilidades de nuestro sistema que parten de la falta de recursos tecnológicos y de conectividad equitativos a nivel nacional. La justicia digital no es sinónimo de digitalización de expedientes en masa y mucho menos representa la sola celebración de audiencias con uso de las herramientas tecnológicas. El expediente judicial electrónico requiere de cinco dimensiones<sup>9</sup>:

(i) La disponibilidad de los datos almacenados que permita acceder a ellos y ser compartidos a pesar de que se produzcan interrupciones del servicio. (ii) La

---

escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio.”

“**Artículo 12.** Reuniones no presenciales en los órganos colegiados de las ramas del poder público. Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en las normas vigentes, los órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales, podrán realizar sesiones no presenciales cuando por cualquier medio sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado. Las convocatorias deberán realizarse de conformidad con los respectivos reglamentos y garantizar el acceso a la información y documentación requeridas para la deliberación. Las decisiones deberán adoptarse conforme a las reglas de decisión previstas en los respectivos reglamentos, de todo lo cual deberá quedar constancia en las actas correspondientes a dichas sesiones, cuya custodia estará a cargo de sus secretarios. Excepto los asuntos y deliberaciones sujetas a reserva, como las de los órganos colegiados de la rama judicial, las sesiones no presenciales deberán ser públicas, para lo cual se deberá utilizar únicamente los medios o canales habilitados para el efecto en el reglamento.”

9 Tales dimensiones fueron enunciadas por José Luis Hernández Carrión, subdirector general de Nuevas Tecnologías del Ministerio de Justicia de España, en una entrevista con el medio de comunicación: *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/tic/la-transformacion-digital-de-la-justicia-es-un-proyecto-de-estado-no-de>

integridad de los datos, para evitar cualquier tipo de manipulación. (iii) Los datos almacenados, procesados y transmitidos deben estar protegidos contra cualquier filtración, lo que garantiza la confidencialidad. (iv) Se debe asegurar la identidad de origen y destino, para no permitir suplantaciones o engaños. (v) Y la última dimensión, aunque no menos importante, es la trazabilidad, para ser capaces de perseguir cualquier violencia de la información y registrar toda actividad.

Un plan de justicia digital integra varios componentes que parten de a) la capacitación de todos los actores —no solo funcionarios del Poder Judicial sino también abogados y ciudadanía en general— con suficiencia y profundidad; b) el acceso, en niveles igualitarios, a los recursos tecnológicos y de conectividad, y la dotación de recursos en aquellos lugares con mayores limitaciones tecnológicas y con menor presupuesto de adquisición; c) la construcción de un sistema integral de gestión de la información con interoperatividad; y d) el blindaje del sistema a través de medidas de seguridad adecuadas para el intercambio, consulta y flujo de información que involucra en muchos casos datos personales que pueden llegar a poner en riesgo derechos y garantías. Todos ellos, elementos indispensables para la formulación de políticas públicas efectivas para la transición de la justicia analógica a la justicia digital.

#### **4. ¿Hacia dónde vamos? Reflexiones sobre la influencia de la cuarta revolución industrial en el proceso civil colombiano**

El contexto contemporáneo de la cuarta revolución industrial exige una redefinición de las estructuras judiciales tradicionales, una transición de los sistemas procesales escriturales, orales o mixtos hacia aquellos que incorporen las TIC en la actividad diaria de los sujetos procesales, tanto para las partes de la relación jurídica procesal, como para el juez —director del proceso—, los auxiliares de la justicia y demás intervinientes del litigio.

De allí la necesidad de políticas públicas que persigan la cercanía de la justicia al ciudadano a través de sistemas digitales que permitan la tramitación de los diferentes procedimientos jurisdiccionales. Políticas, estas, que deben proveer unos parámetros mínimos de cara a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos en el marco de un proceso jurisdiccional electrónico o digitalizado, como las contenidas en las denominadas “Reglas de Heredia”<sup>10</sup> del año 2003.

Este instrumento de derecho blando internacional contiene una serie de medidas para la prevención de perjuicios derivados de la implementación de las TIC en el sistema judicial, con vista a uno de los principales desafíos que ofrece el respeto de los derechos humanos en

---

10 El documento constituye un instrumento de *soft law* originado en el 2003 como una herramienta para suplir el vacío normativo que existía para la época sobre la forma como los tribunales debían publicar su información en Internet. Esto, en aras de garantizar la debida reserva judicial y el respeto a los derechos relacionados con el hábeas data de los implicados en el proceso cuya providencia se difunde.

los escenarios tecnológicos: la garantía del *habeas data* y la debida reserva de los datos privados y sensibles de los partícipes procesales. Así, en el referido instrumento, se consagran como finalidades de la difusión de las providencias judiciales en Internet (regla 1): i) el conocimiento de la información jurisprudencial y la garantía de igualdad ante la ley; ii) la transparencia de la administración de justicia; y iii) la garantía del inmediato acceso de las partes o quienes tengan un interés legítimo en la causa, sus movimientos, citaciones o notificaciones (regla 2).

Para lo anterior, dentro de los aspectos técnicos de instrumentación tecnológica del aparato jurisdiccional de los Estados, se deben implementar (a) motores de búsqueda capaces de ignorar nombres y datos personales en las bases de datos de sentencias y (b) el número único del caso o un descriptor temático como criterio de búsqueda e identificación en las bases de datos de información procesal. Lo anterior, con la finalidad de preservar la información sensible de las personas implicadas en un proceso, yendo en concordancia con las normas nacionales e internacionales de protección de datos (Leyes 1581 de 2012 y 1712 de 2014 en el caso colombiano).

“La protección del derecho a la intimidad (...) está íntimamente relacionada con la evolución de los medios de la información y comunicaciones, puesto que a medida que se son más sofisticados, hay menos control del flujo de datos” (Rincón & Ramírez, 2017). Partiendo de esto, una justicia digital que responda adecuadamente a las

exigencias actuales de la cuarta revolución industrial, debe velar por preservar el equilibrio entre el derecho a la protección de los datos personales y la conservación de la información procesal a través de almacenamientos en la nube (*hosting*); ya sea implementando protocolos serios de ciberseguridad —a través de tecnologías *block-chain* que permitan blindar los servidores de almacenamiento judicial— o procurando la anonimización de la información reservada en las decisiones judiciales.

De igual modo, dichos sistemas de justicia digital deben incorporar en sus estructuras nuevas tecnologías como la inteligencia artificial, que permitan trascender el escenario informático más allá de la simple utilización de las TIC por las instancias jurisdiccionales —adecuación de las salas de audiencia con elementos de grabación, videoconferencias e insumos físicos—. Se debe buscar la consolidación de espacios electrónicos que permitan relacionamientos asincrónicos y no presenciales entre los sujetos procesales, lo que ayudaría a imprimir celeridad y mayor cercanía del aparato jurisdiccional de cara a las necesidades ciudadanas.

Un ejemplo de lo anterior es la experiencia argentina, en la que se desarrolló el primer sistema de inteligencia artificial jurídico de Latinoamérica, el cual trabaja con un asistente de voz (tal como lo hace Siri de Apple) y permite realizar un dictamen jurídico de manera íntegra. Este sistema, llamado Prometea, ha sido utilizado por el Ministerio Público Fiscal argentino y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se ha caracterizado

por su capacidad de emitir dictámenes sobre la solución más probable de los casos sometidos a su análisis, que necesariamente deben ser revisados posteriormente por un humano para corroborar que no haya errores y para que, en caso de que lo haya, pueda corregirlos.

En el contexto colombiano, la Superintendencia de Sociedades implementó en 2018 un mecanismo que sirve de guía como asistente jurídico para los jueces y usuarios en la resolución de conflictos societarios. En este, el usuario o juez responde unas preguntas hechas por el sistema —dentro del medio virtual— y su respuesta es específica, debido a que responde únicamente basándose en los antecedentes judiciales y en las disposiciones legales que son más relevantes para el caso concreto; sin que dicha recomendación sustituya la decisión judicial, ni indique el sentido del fallo. Si bien este último no constituye propiamente un sistema de inteligencia artificial, sino de minería de datos, es a través de estas tecnologías como entra en acción la tecnología al servicio de la justicia y de los derechos.

Esta tendencia llevará a la delimitación en los ordenamientos procesales civiles contemporáneos de lo que Amrani-Mekki (2008) denomina “oralidad secundaria o de vuelta”, para distinguirla de la “oralidad primaria”, anterior a la creación de sistemas escriturales. “Esta oralidad secundaria, que se inscribe en el sentido de la historia del proceso, otorga un segundo impulso a la búsqueda omnipresente y acaparadora de un procedimiento aún más eficaz” (Amrani-Mekki, 2008), caracterizado por:

- La nueva modalidad de expresión en el proceso que representan las nuevas tecnologías. “El proceso virtual es además un horizonte, mientras que la *e-justice* en el sentido de uso de las nuevas tecnologías en el proceso, es una realidad naciente” (Amrani-Mekki, 2008);
- El equipamiento adecuado de los despachos judiciales, acompañado de una pedagogía tecnológica dirigida a los jueces y auxiliares de la justicia;
- El uso del escrito electrónico, encaminado a la implementación de una justicia sin papel (*paperless justice*);
- El uso de la videoconferencia, que reduce los costos de desplazamiento y facilita las comisiones judiciales;
- La prevalencia del derecho relacional originado en una cultura dialógica de resolución de conflictos, con la ejecución instrumentos de Solución de Controversias en Línea (SCL) que permita lograr el desenlace no judicial de los problemas.

Quedaría por aclarar si un proceso puede ser enteramente informatizado. Dicho de otro modo, si hay cabida para un procedimiento electrónico al lado del procedimiento oral y del escrito, sabiendo que no existe un modelo puro, y que no se trataría, pues, que de una predominancia de lo electrónico (Amrani-Mekki, 2008).

En consecuencia, la cuarta revolución industrial ha creado nuevos retos en la configuración de los sistemas procesales. Queda aún pendiente por definir si debe prevalecer la escritura, la oralidad primaria o la denominada “oralidad secundaria”, y propender por el equilibrio entre el uso de las nuevas tecnologías y los sistemas tradicionales.

Por lo anterior se entiende que las TIC constituyen una oportunidad para que los aparatos jurisdiccionales fortalezcan los principios de la tutela judicial efectiva, basada en un proceso justo y equitativo con mayor cercanía entre el juez y el ciudadano. “La proximidad al juez no es tan solo física. El acercamiento de la justicia al justiciable puede realizarse gracias al uso de las nuevas tecnologías” (Amrani-Mekki, 2008). La formación de los expedientes judiciales que permitan ejercer el derecho de acción desde la distancia, valiéndose de los escenarios virtuales y con apoyo en los documentos electrónicos, constituye un paso necesario para la adaptación de las estructuras jurídicas a las tendencias de la contemporaneidad.

## **Reflexión conclusiva**

El plan de justicia digital —tan necesario en época de pandemia— es una demanda que lleva más de 25 años en la legislación colombiana. Desde el artículo 95 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, se otorgó al Consejo Superior de la Judicatura la responsabilidad de incorporar los desarrollos tecnológicos en diferentes aspectos esenciales del funcionamiento del sistema de justicia.

No obstante, la contingencia producto de la pandemia del *COVID-19* dejó en evidencia los pocos avances en la materia, así como la distribución inequitativa de los recursos tecnológicos y de la conectividad en todo el país, lo que finalmente garantizaría el acceso a la justicia de todo ciudadano. No contar con mecanismos digitales

estandarizados ha incidido negativamente en el acceso a la justicia y en el trámite de los procesos judiciales, lo que —a mediano y largo plazo— se reflejará en la cifras de congestión judicial. Sumado a todo ello, hay que considerar el incremento de los conflictos derivados de la crisis generada por la cuarentena, que sin duda producirá una avalancha de nuevas demandas.

Con todo, el Consejo Superior de la Judicatura definió, contrarreloj, medidas provisionales para salvar su asignatura pendiente de “justicia digital”, que le impone varias tareas:

- Que cada funcionario judicial cuente con un correo electrónico personal-institucional.
- La capacitación de magistrados, jueces, empleados judiciales, abogados e intervinientes así como la caracterización de sus recursos tecnológicos y de conectividad.
- La digitalización de expedientes en condiciones de seguridad informática y con criterios estandarizados a nivel nacional.
- La delimitación de la política pública para el manejo de datos personales de los abogados, partes e intervinientes.
- La creación de un protocolo para la preparación y desarrollo de audiencias públicas a través de plataformas virtuales que establezca alcances y limitaciones a la publicidad de acuerdo con la materia y algunas situaciones especiales<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Se recomienda consultar en materia penal las siguientes reflexiones: (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2020).

- La definición del órgano de certificación de firma digital para magistrados, jueces, secretarios y abogados.
- La creación de un sistema integrado de gestión de la información que comprenda el manejo del expediente digital y el almacenamiento de las audiencias en condiciones de seguridad.
- La implementación de tecnologías de avanzada como la inteligencia artificial, el Internet de las cosas, el *data mining* o el *big data*, en definitiva, los denominados “sistemas jurídicos expertos”<sup>12</sup>, para facilitar, con estos, la decisión judicial y el cumplimiento de las exigencias argumentativas de las providencias<sup>13</sup>.

La cuarta revolución industrial, caracterizada por la creciente utilización de la tecnología en los diversos ámbitos de la vida humana, ha facilitado las relaciones interpersonales y el desarrollo de tareas otrora netamente manuales. El derecho no ha sido ajeno a esta dinámica,

---

12 “Consisten en un conjunto de procedimientos lógicos que permiten que las computadoras apoyen a los humanos en la tarea de analizar situaciones y adoptar decisiones, a través de la ingeniería del conocimiento que se alimenta de las estrategias del experto en el Derecho y busca formularlos en reglas perfectamente enunciables” (Bustamante, Ángel, Giraldo & Marín, 2020). Ver también: Trazegnies (2013); Cáceres (2006).

13 En este sentido, Bueno de Mata (2020) ilustra las etapas de la implementación de la justicia electrónica en España, comenzando por la digitalización, la gestión y la tramitación informatizada, en lo cual Colombia ha dado algunos pasos, especialmente en la jurisdicción contencioso administrativa (con la vigencia del CPACA) y en las demás áreas a partir del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020. Dicha etapa comprendió una fase de creación de un patrimonio digital jurídico, con el objetivo de tener una Administración con “papel cero”; continuó luego con una fase de gestión procesal informatizada a través de un expediente judicial electrónico; posteriormente con la adopción de tecnologías interconectadas entre los ciudadanos y los operadores jurídicos en una ventanilla judicial única; para finalizar en la fase actual de aplicación de inteligencia artificial en el estadio de decisión del proceso. Etapas todas que deberán surtirse en el caso colombiano en menor tiempo y con mayores esfuerzos y compromisos institucionales si se pretende consolidar un esquema jurisdiccional que garantice la efectividad de los derechos procesales de los administrados. Para aproximarse a un estudio esquemático sobre las necesidades jurisdiccionales de cara a la pandemia de la COVID-19 en los procesos penales, véase: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2020).

por lo cual, resulta conveniente incorporar el uso de las TIC a la lógica del derecho contemporáneo, en aras de satisfacer democráticamente el valor justicia en sociedad y soliviar los estrados judiciales, con plena observancia de las garantías mínimas del debido proceso.

Se hace necesario que los actores de la reforma que propuso la denominada “justicia digital” se comprometan con el rol que deben cumplir en su desarrollo, y que impone que haya un verdadero cambio de cultura, desde la disposición del presupuesto, la dotación de recursos tecnológicos y de conectividad, el diseño e implementación efectiva del plan de justicia digital, la definición de criterios de gestión de la información y de una política de protección de datos personales en el sistema de justicia.

Para mejorar la productividad en la resolución de conflictos no basta con la adición de personal, se requiere de la conjugación de distintas medidas, algunas transversales a toda la Rama Judicial y otras propias de las jurisdicciones y especialidades. Respecto de las primeras, se destaca la implementación de la tecnología, con lo que se reduciría el tiempo que actualmente se invierte en labores que podrían realizarse o apoyarse en sistemas de información, como la producción de estadísticas, el seguimiento a la gestión, la relatoría, la búsqueda de jurisprudencia pertinente al caso, la transcripción de grabaciones de las audiencias y la coordinación de agendas de los actores convocados a las audiencias procesales. El segundo frente transversal es la capacitación, que no debe ser únicamente teórica, sino

que debe nutrirse del seguimiento a los fallos judiciales, las audiencias procesales y los problemas observados en la gerencia de los despachos judiciales, de tal forma que los esfuerzos de formación no queden desconectados del funcionamiento del sistema de justicia (Corporación Excelencia en la Justicia, 2019).

Estamos de cara al reto más importante para la década que recién inicia (2020). Con certeza, de las dificultades que provocó el *COVID-19* nacen también las oportunidades para el sistema de justicia en Colombia. El momento es ahora, más allá del proceso electrónico, en el escenario de la cuarta revolución industrial, se deben acelerar los pasos para pensar incluso en juzgados virtuales, totalmente digitales. Además, el uso de los datos que podría proporcionar la justicia digital, sería el insumo para crear políticas públicas para la prevención de los conflictos y la reducción de los litigios.

Esta es una tarea que no puede cumplir en soledad el Consejo Superior de la Judicatura, para ello se debe trabajar de la mano de expertos en tecnología, en arquitectura TI<sup>14</sup>, en inteligencia artificial, en *blockchain* y en *big data*, involucrando además a los usuarios del servicio público de justicia. Nada tendría sentido, sin la integración de los ciudadanos.

---

<sup>14</sup> Para mayor profundidad sobre el tópico, véase: <https://www.mintic.gov.co/arquitectura/630/w3-article-8677.html>

## REFERENCIAS

- Amrani-Mekki, Soraya. (2008). El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forma del proceso civil. En Carpi, F. & Ortells Ramos, M. *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente: Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal*. pp. 93-133. Valencia: Universitat de València.
- Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia. (2019). Especificaciones técnicas. Implementación del piloto para la puesta en marcha del expediente judicial electrónico para trámites priorizados. Recuperado de [https://acac.org.co/sites/default/files/2019-08/Anexo%201%20Especificaciones%20te%CC%81cnicas%20ACAC\\_compressed.pdf](https://acac.org.co/sites/default/files/2019-08/Anexo%201%20Especificaciones%20te%CC%81cnicas%20ACAC_compressed.pdf)
- Bueno de Mata, Federico. (2020). Macrodatos, inteligencia artificial y proceso: Luces y sombras. En *Revista General de Derecho Procesal*. (51).
- Bustamante Rúa, Mónica María; Ángel Muñoz, Santiago; Giraldo Aristizábal, Julián Andrés., & Marín Tapiero, Jorge Iván. (2020). Solución de Conflictos (MASC) e Inteligencia Artificial (IA) para la Solución de Controversias en Línea (SCL): Una Apuesta por la Descongestión en la Administración de Justicia. En *The Law, State and Telecommunications Review*. 12(1). pp. 77-112. <https://doi.org/10.26512/lstr.v12i1.25808>
- Cáceres Nieto, E. (2006). Inteligencia Artificial, Derecho y E-Justice (El Proyecto Iij-Conacyt). *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 116. pp.593-611. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v39n116/v39n116a12.pdf>
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2020). Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral. Recuperado de [http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5654/Documentodetrabajo\\_Tecnolog%c3%ada\\_ProcesoPenalAudienciasyJuicioOral.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5654/Documentodetrabajo_Tecnolog%c3%ada_ProcesoPenalAudienciasyJuicioOral.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Corporación Excelencia en la Justicia (2010). Balance del Funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio. *Boletín de actualización 2010-2012*.
- (2013). *Propuesta de reformas normativas al Sistema Penal Acusatorio (SPA)*.
- (2019). *La Eficiencia en el Sector Justicia Colombiano, énfasis en la jurisdicción ordinaria*. Bogotá D. C.: Fedesarrollo.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2016). *Diagnóstico de la situación de la justicia ordinaria (elementos para un balance)*. Bogotá D. C.: Grupo Editorial Ibáñez.

- DeAraújo Silva, Paulo Cristovão. (2012). O Sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico. En Sistemas Judiciales “El rol de las nuevas tecnologías en el sistema de justicia”. 16(9). pp. 64-69. Recuperado de [https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/04/revista16\\_completa.pdf](https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/04/revista16_completa.pdf)
- Flórez, Óscar. (2012). Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en los sistemas judiciales. Seminario internacional de e-justicia. En: Sistemas Judiciales “El rol de las nuevas tecnologías en el sistema de justicia”. 16(9). pp. 56-63. Recuperado de [https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/04/revista16\\_completa.pdf](https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/04/revista16_completa.pdf)
- Rincón Martínez, Katlen., & Ramírez Severiche, Cristian Camilo. (2017). Relación entre el derecho al acceso a la información y el derecho a la intimidad y privacidad en la justicia digital. En Revista Cultural Unilibre. 1 pp. 47-55. Cartagena: Universidad Libre de Colombia. Recuperado de [https://revistas.unilivre.edu.co/index.php/revista\\_cultural/article/view/4207/3562](https://revistas.unilivre.edu.co/index.php/revista_cultural/article/view/4207/3562)
- Trazegnies Granda, F. (2013). ¿Seguirán existiendo jueces en el futuro? El razonamiento judicial y la inteligencia artificial. En Ius Et Veritas. 47. pp. 112-130. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11938/12506>

#### REFERENCIAS JURÍDICAS

- Congreso de la República de Colombia. (15 de marzo de 1996). [Ley 270]. Estatutaria de la Administración de Justicia. DO: 42.745
- (22 de enero de 1999). Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. [Ley 527 de 1999]. DO: 43.673
- (15 de marzo de 2009). Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. [Ley 1285 de 2009]. DO: 47.240
- (18 enero de 2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437]. DO. 47.956.
- (13 de abril de 2012). [Ley 1518]. Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991. DO: 48.400.
- (12 de julio de 2012). [Ley 1564]. Código General del Proceso. DO: 48.489.

- (06 de marzo de 2014). [Ley 1712]. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. DO: 49.084
  - (25 de mayo de 2019). [Ley 1955]. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. DO: 50.964.
- Presidencia de la república de Colombia. (14 de junio de 2018). Por el cual se establecen los lineamientos generales de la política de Gobierno Digital y se subroga el capítulo 1 del título 9 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. [Decreto 1008]. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201008%20DEL%202014%20DE%20JUNIO%20DE%202018.pdf>
- (28 de marzo de 2020). Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. [Decreto 491 de 2020]. Recuperado de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (14 de junio de 2018). Por el cual se establecen los lineamientos generales de la política de Gobierno Digital y se subroga el capítulo 1 del título 9 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. [Decreto 1008].
- (2018). Plan TIC 2018-2022. El futuro digital es de todos. Recuperado de [https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-101922\\_Plan\\_TIC.pdf](https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-101922_Plan_TIC.pdf)
- Consejo Superior de la Judicatura (2019). Plan Sectorial de Desarrollo Rama Judicial 2019-2022, “Justicia moderna con transparencia y equidad”. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/26035296/Plan+Sectorial+de+Desarrollo+2019-2022.pdf/1744e358-886d-44ed-96b2-3c319b5ffa99>
- (15 de marzo de 2020). [Acuerdo No PCSJA20-11517].
  - (31 de marzo de 2020). [Circular PCSJC20-11]

- (25 de abril de 2020). [Acuerdo 11546].
- (29 de abril de 2020). [Circular PCSJC20-17].
- (7 de mayo del 2020). [Acuerdo PCSJA20-11549].
- (5 de junio de 2020). [Acuerdo PCSJA20-11567].

# Fines sin consecuencias: la prueba de la inteligencia humana

**Orión Vargas Vélez**

Profesor titular y docente investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín.  
ovargas@udem.edu.co. [www.orionvargas.com](http://www.orionvargas.com)

## Sumario

1. Introducción.
2. Hacia una sinergia de inteligencias.
3. ¿Final?

## Introducción

Vivimos en un mundo no estacionario (Tecuci et al, 2016) y, sin embargo, insistimos en no cuestionar la forma de *estacionarnos* en él. Todo se mueve, todo fluye, nada permanece inmóvil y fijo, todo cambia y se modifica sin excepción. No podemos bañarnos dos veces en el mismo río de la misma forma (Reale, 1988). El río fluye, cambia, pero quienes nos bañamos en él no fluimos, no cambiamos. No pedimos permiso para bañarnos en ese río; no le agradecemos por permitirnos entrar en su cauce. Y, finalmente, nosotros, los seres humanos, no lo vemos, no le cuidamos y no ofrecemos nuestras disculpas a esta maravilla de la naturaleza por permitirnos estacionarnos en ella de forma no adecuada. El cambio permanente en la forma de ese estacionarnos en el mundo debería ser lo único estático en nuestro corazón y en nuestra mente, una nueva forma de hacerlo.

El equilibrio termodinámico no es nada nuevo para el ser humano. El cambio planetario actual, relacionado con el *COVID-19*, es y será prueba directa, clara y suficiente de nuestra inteligencia para estacionarnos y vivir equilibradamente en nuestro globo terráqueo (Joachim, 2016). ¿Es posible aprender a distinguir lo que está bien de lo que está mal? ¿Es posible encontrar una inteligencia que nos asista y nos haga mejores y más fuertes; una que nos ilustre con una nueva forma de estacionarnos en el mundo en que vivimos? O ¿Son nuestra inocencia

o nuestra ingenuidad las que nos llevan a ir en contra de esta realidad no estacionaria del mundo?

Es el mundo el que finalmente nos estaciona frente a él, y lo hace a la fuerza, para volver a equilibrarse, haciéndonos desaparecer. Es el reconocimiento de este mundo no estacionario el que nos lleva a un incesante proceso en el cual necesitamos nuevas **pruebas**, nuevas **hipótesis** y nuevos **argumentos** que nos permitan estacionarnos de una nueva forma en él, y, ante la insuficiencia de una inteligencia humana para encontrar nuevas formas de hacerlo, nos preguntamos si es posible emplear otra diferente que nos asista en esa tarea humana: una inteligencia artificial. Una inteligencia artificial que, siendo rápida, rigurosa, precisa, explícita y objetiva, se complemente con el sentido común, la intuición y la creatividad propias de la naturaleza humana. Una inteligencia artificial que asista al hombre en su lentitud, en su torpeza, en su olvido, en su subjetividad y en su descuido, para que se instale de una nueva forma en el mundo (Tecuci et al, 2016).

El presente escrito pretende ilustrar la sinergia que puede presentarse entre la inteligencia humana, la inteligencia artificial, el razonamiento crítico y el sentido común para llegar a conclusiones persuasivas que puedan ser defendidas en un mundo dinámico, no estacionario, en un mundo en permanente cambio.

El análisis que se presenta para ilustrar dicha sinergia intelectual se basa en la construcción de un argumento con el que se muestre, de forma organizada, una conexión entre

las pruebas (qué pruebas, cuáles y cómo se emplean las mismas) y los supuestos empleados (reglas de inferencia y reglas de la experiencia), para llegar a una determinada conclusión. Dicho análisis pretende exponer la conclusión a la que se llega con una determinada probabilidad, así como los argumentos que favorecen y desfavorecen a dicha conclusión. De igual forma, el análisis permite considerar información faltante que, de estar disponible, podría incrementar la precisión de los argumentos (Tecuci et al, 2016).

El tema por evaluar en el presente análisis se corresponde con un problema del año 2020, el cual, si bien no hace alusión al derecho probatorio en un proceso judicial en particular, sí hace alusión al *razonamiento probatorio* que puede ser empleado por las personas que deben valorar, de forma *individual* y *conjunta*, las pruebas que sirven como base o fundamento de sus conclusiones o decisiones; algo sobre lo cual, en el presente, se hace necesario pensar ordenadamente.

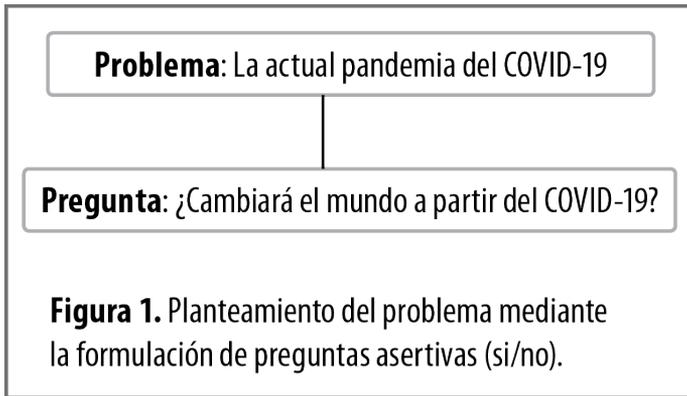
## 2. Hacia una sinergia de inteligencias

En la actual situación de la pandemia del *COVID-19*, identificar el problema central que se encuentra en el fondo es el punto de arranque de esta inteligencia artificial (Boicu et al, 2019).

**PROBLEMA:** La actual pandemia del *COVID-19*. Este problema central puede ser planteado mediante una pregunta que comienza con un verbo y hace referencia a una intención o responsabilidad de nuestra parte. Es

importante no irse por la tangente y mantenerse concentrado en la respuesta a la pregunta, la cual, siendo asertiva (si/no), es clave en la construcción de un argumento —aunque, obviamente, este nunca será la respuesta a la pregunta— (Boicu et al, 2019).

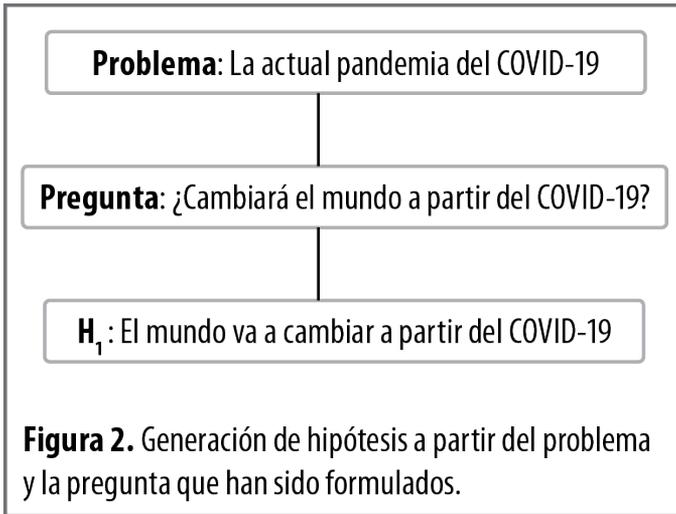
**PREGUNTA:** ¿Cambiará el mundo a partir del *COVID-19*? [Ver figura 1].



Entonces, primero, imaginemos una inteligencia artificial que, por medio del **razonamiento abductivo** o imaginativo (en el cual lo que se afirma es **posiblemente** cierto), permita generar hipótesis alternativas ( $H_1, H_2, \dots, H_N$ ) que puedan explicar o responder nuestras observaciones y preguntas acerca del mundo. En este primer paso, lo que hacemos es **generar una hipótesis**, la cual es introducida en el sistema de esta inteligencia artificial (Tecuchi et al, 2016).

Ante el *COVID-19*, nos cuestionamos y afirmamos una primera hipótesis  $H_1$ :

**HIPÓTESIS** ( $H_1$ ): El mundo va a cambiar a partir del *COVID-19*. [Ver figura 2].



Esta inteligencia artificial se alimenta a partir de los siguientes interrogantes:

¿Qué razones o subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ) explicarían nuestra observación del *COVID-19*?

¿Qué razones o subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ) podrían explicar que sea cierto que el mundo va a cambiar a partir del *COVID-19*?

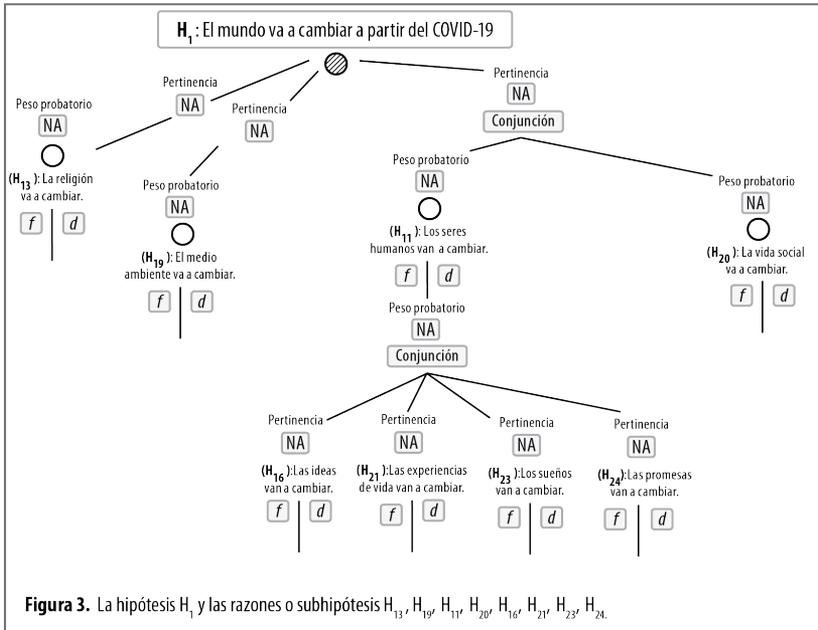
¿Cuáles serían las posibles respuestas a la pregunta sobre si es cierto que el mundo va a cambiar a partir del *COVID-19*? (Tecuchi et al, 2016).

Segundo: Imaginemos que esta inteligencia artificial, mediante un **razonamiento deductivo** en el que lo que se

afirma es **necesariamente** cierto, permite generar razones o subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ) que nos guían en el descubrimiento de nuevas pruebas ( $P_1$ ,  $P_2$ , ...,  $P_N$ ) que favorecen ( $f$ ) o desfavorecen ( $d$ ) a tales razones o subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ) (Tecuchi et al, 2016).

La **inferencia deductiva** que realiza el motor de inferencias de esta inteligencia artificial podría ser planteada de la siguiente forma: **Si** el mundo va a cambiar a partir del *COVID-19* , **entonces, necesariamente** (a partir del *COVID-19*), deben cambiar los seres humanos ( $H_{11}$ ), la sociedad ( $H_{12}$ ), la religión ( $H_{13}$ ), la economía ( $H_{14}$ ), las finanzas ( $H_{15}$ ), las ideas ( $H_{16}$ ), la biología ( $H_{17}$ ), los animales ( $H_{18}$ ), el medio ambiente ( $H_{19}$ ), la vida social ( $H_{20}$ ), las experiencias de vida ( $H_{21}$ ), el planeta tierra ( $H_{22}$ ), los sueños ( $H_{23}$ ), las promesas ( $H_{24}$ ), el primer mundo ( $H_{25}$ ), el tercer mundo ( $H_{26}$ ), el orden de las cosas ( $H_{27}$ ), entre otras múltiples razones o subhipótesis ( $H_{NN}$ ) que usted quiera introducir en esta inteligencia artificial.

Una de las múltiples formas de respaldar la hipótesis ( $H_1$ ) de que es cierto que *el mundo va a cambiar a partir del COVID-19* es, por ejemplo, mediante la razón o subhipótesis ( $H_{13}$ ) en la que se afirma que es cierto que *la religión va a cambiar*. De igual forma sucede con la razón o subhipótesis ( $H_{19}$ ), en la que se afirma que *el medio ambiente va a cambiar*, entre múltiples razones o subhipótesis ( $H_{NN}$ ) que pueden ser consideradas como **condiciones necesarias** de la hipótesis inicial ( $H_1$ ) (Tecuchi et al, 2016). [Ver figura 3].



En resumen, **si** el mundo va a cambiar a partir del *COVID-19*, **entonces, necesariamente**, debe cambiar todo lo existente. Si usted cree que puede organizar estas múltiples razones o subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ) en su cabeza, es mi deseo que le vaya bien y que tenga buena suerte.

Esta inteligencia artificial necesita seguir siendo alimentada a partir de los siguientes interrogantes (Tecuchi et al, 2016):

¿Qué pruebas ( $P_1$ ,  $P_2$ , ...,  $P_N$ ) deberían ser observables si estas razones o subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ) fuesen ciertas? [Ver figura 4].

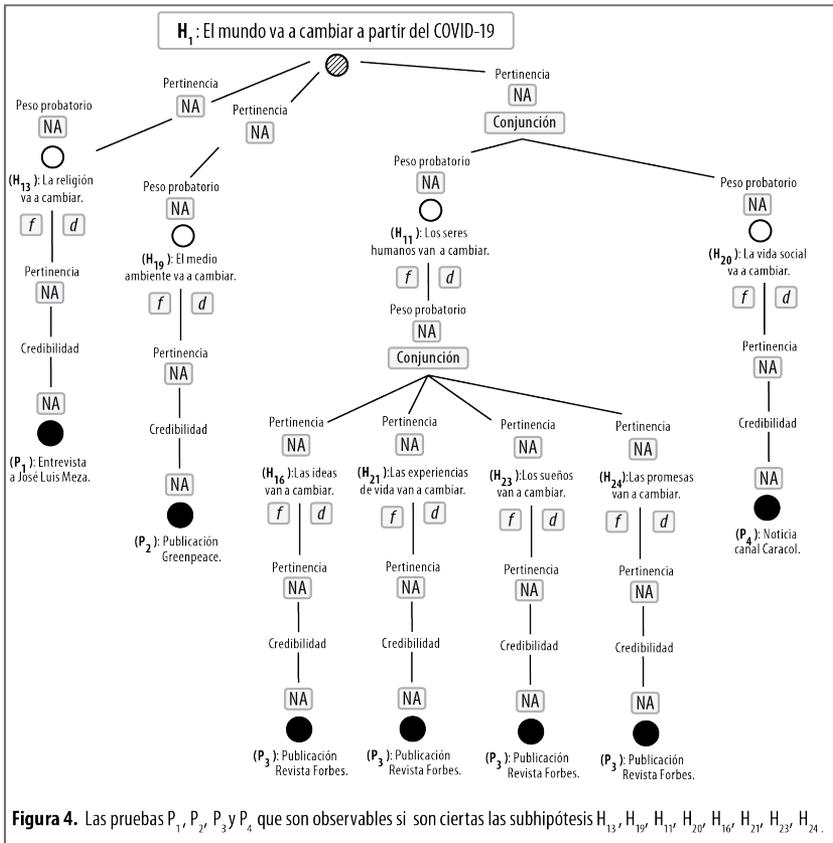


Figura 4. Las pruebas P<sub>1</sub>, P<sub>2</sub>, P<sub>3</sub> y P<sub>4</sub> que son observables si son ciertas las subhipótesis H<sub>13</sub>, H<sub>19</sub>, H<sub>11</sub>, H<sub>20</sub>, H<sub>16</sub>, H<sub>21</sub>, H<sub>23</sub>, H<sub>24</sub>.

En este segundo paso, lo que hacemos es **descubrir pruebas** (P<sub>1</sub>, P<sub>2</sub>, ..., P<sub>N</sub>) **con base en las razones o subhipótesis** (H<sub>11</sub>, H<sub>12</sub>, ..., H<sub>NN</sub>) que hemos generado mediante un razonamiento deductivo (Tecuchi et al, 2016). ¿Qué pruebas (P<sub>1</sub>, P<sub>2</sub>, ..., P<sub>N</sub>) serían favorables (f) o desfavorables (d) para estas razones o subhipótesis (H<sub>11</sub>, H<sub>12</sub>, ..., H<sub>NN</sub>)? [Ver figura 5].

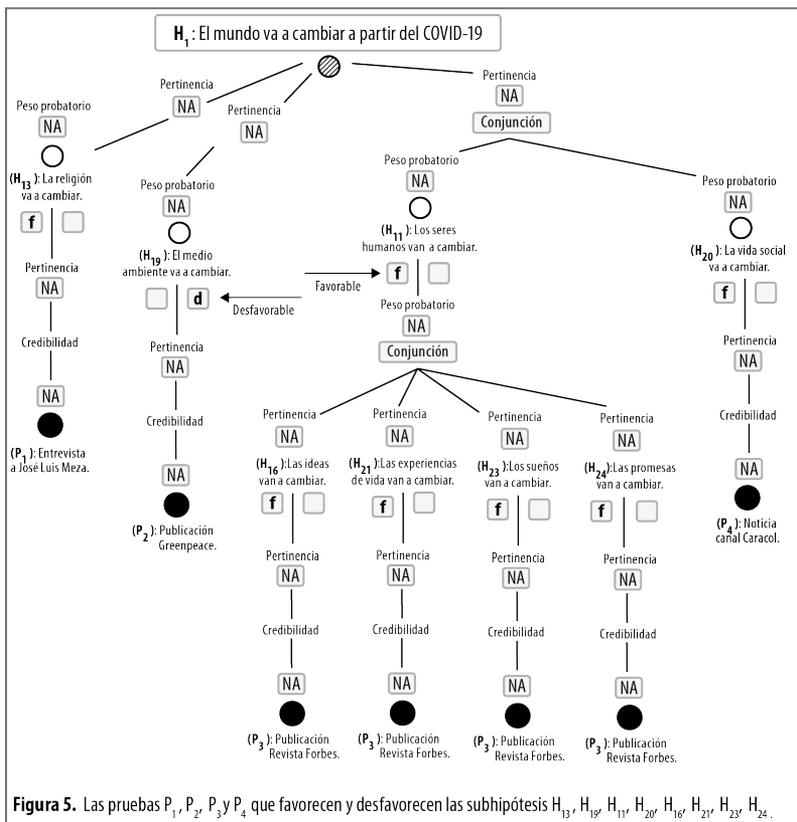


Figura 5. Las pruebas P<sub>1</sub>, P<sub>2</sub>, P<sub>3</sub> y P<sub>4</sub> que favorecen y desfavorecen las subhipótesis H<sub>13</sub>, H<sub>19</sub>, H<sub>11</sub>, H<sub>20</sub>, H<sub>16</sub>, H<sub>21</sub>, H<sub>23</sub>, H<sub>24</sub>.

La entrevista<sup>1</sup> dada por José Luis Meza, doctor en Teología y profesor de la Pontificia Universidad Javeriana, es prueba (P<sub>1</sub>) **favorable** (f) de la subhipótesis H<sub>13</sub>, que afirma que *la religión va a cambiar*. (P<sub>1</sub>): “En términos generales, la Iglesia ha tenido que repensarse en casi todas sus vertientes”. La publicación en el sitio web de Greenpeace (2020) es prueba (P<sub>2</sub>) **desfavorable** (d) de la subhipótesis H<sub>19</sub>, que afirma que *el medio ambiente va a cambiar*. (P<sub>2</sub>): “La caída

1 (Meza, 2020).

en las emisiones de gases de efecto invernadero y en la contaminación del aire, que observamos recientemente, es, en realidad, puramente cíclica. Es una farsa”.

La publicación en la revista Forbes (2020) es prueba ( $P_3$ ) **favorable** ( $f$ ) de las subhipótesis  $H_{24}$  (que afirma que *las promesas van a cambiar*),  $H_{16}$  (que afirma que *las ideas van a cambiar*),  $H_{23}$  (que afirma que *los sueños van a cambiar*) y  $H_{21}$  (que afirma que *las experiencias de vida van a cambiar*). ( $P_3$ ): “Luz e Internet para las zonas remotas”. La noticia dada por Caracol Radio (2020) es prueba ( $P_4$ ) **favorable** ( $f$ ) de la subhipótesis  $H_{20}$ , que afirma que *la vida social va a cambiar*. ( $P_4$ ): “*Unnecessary Inventions, crea tapabocas con dispensador de cerveza incluido*”.

Tercero: Imaginemos que esta inteligencia artificial nos asiste, mediante un **razonamiento inductivo**, en la construcción de argumentos que ilustren cómo las pruebas descubiertas ( $P_1, P_2, \dots, P_N$ ) ponen a prueba, someten a test o chequean dichas razones o subhipótesis ( $H_{11}, H_{12}, \dots, H_{NN}$ ), favoreciéndolas ( $f$ ) o desfavoreciéndolas ( $d$ ). En este razonamiento inductivo, lo que se afirma es **probablemente** cierto (Tecuchi et al., 2016).

En este tercer paso, lo que hacemos es **someter a prueba, a test o chequeo nuestras razones o subhipótesis** ( $H_{11}, H_{12}, \dots, H_{NN}$ ) **con base en las pruebas** ( $P_1, P_2, \dots, P_N$ ). La inferencia inductiva que realiza el motor de inferencias de esta inteligencia artificial podría ser planteada de la siguiente forma: **Si** hay prueba ( $P_1$ ) de que los seres humanos van a cambiar, prueba ( $P_2$ ) de que la sociedad va a cambiar, prueba ( $P_3$ )

de que la religión va a cambiar, prueba ( $P_4$ ) de que la economía va a cambiar, prueba ( $P_5$ ) de que las finanzas van a cambiar, prueba ( $P_6$ ) de que las ideas van a cambiar, prueba ( $P_7$ ) de que la biología va a cambiar, prueba ( $P_8$ ) de que los animales van a cambiar, prueba ( $P_9$ ) de que el medio ambiente va a cambiar, prueba ( $P_{10}$ ) de que la vida social va a cambiar, prueba ( $P_{11}$ ) de que las experiencias de vida van a cambiar, prueba ( $P_{12}$ ) de que el planeta Tierra va a cambiar, prueba ( $P_{13}$ ) de que los sueños van a cambiar, prueba ( $P_{14}$ ) de que las promesas van a cambiar, prueba ( $P_{15}$ ) de que el primer mundo va a cambiar, prueba ( $P_{16}$ ) de que el tercer mundo va a cambiar, prueba ( $P_{17}$ ) de que el orden de las cosas va a cambiar, y la prueba ( $P_{NN}$ ), entre diversas pruebas, que usted busque, **entonces, probablemente**, el mundo va a cambiar a partir del *COVID-19*.

En resumen, **si** encontramos pruebas ( $P_1, \dots, P_N$ ) de que todo lo existente ( $H_{11}, H_{12}, \dots, H_{NN}$ ) va a cambiar, **entonces, probablemente**, el mundo va a cambiar a partir del *COVID-19* ( $H_1$ ). Si usted quiere organizar en su pensamiento estas diversas pruebas ( $P_1, \dots, P_{NN}$ ) sobre las múltiples subhipótesis ( $H_{11}, \dots, H_{NN}$ ) que pueden ser planteadas, es mi deseo que le vaya bien.

Para el siguiente paso se hace necesario que la inteligencia humana asigne valores de probabilidad en términos *verbales* (*muy probable*) o *rangos numéricos* (80 % y 95 %) más que *un único valor numérico* (85 % de probabilidad).<sup>2</sup>

---

2 Existen situaciones en las que no es posible *numerar* de forma exacta la incertidumbre. En su obra *The Probable and the Provable* (1977), el filósofo británico L. J. Cohen, propone un sistema de probabilidades inductivas que tienen propiedades ordinales; estas probabilidades pueden

La siguiente tabla muestra las expresiones *verbales*<sup>3</sup> que pueden ser asignadas en diversos rangos de probabilidad. Usted puede programar la tabla de acuerdo a su propio gusto (Boicu et al, 2019).

Sin soporte	Apenas probable	Probable	Más probable	Muy probable	Casi cierto	Cierto
SS	AP	P	+P	MP	CC	C
0-50 %	50-55 %	55-70 %	70-80 %	80-95 %	95-99 %	100 %

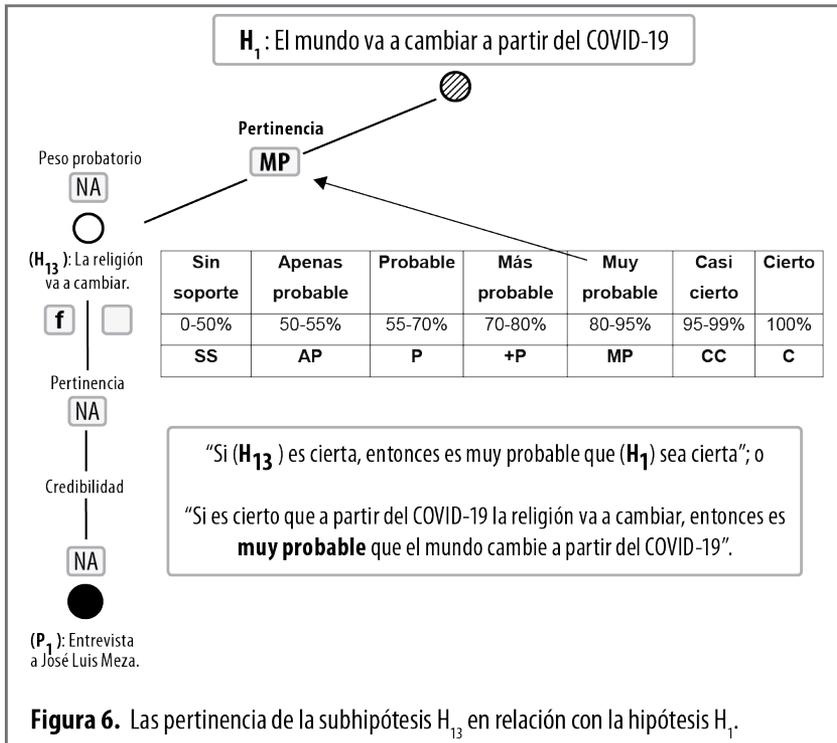
Con base en esta la tabla de probabilidades verbales, la inteligencia artificial asiste a la inteligencia humana planteando un primer interrogante: ¿Cuán probables (**pertinentes**) son sus razones o subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ) en relación con la hipótesis ( $H_1$ ), asumiendo que las pruebas ( $P_1$ ,  $P_2$ , ...,  $P_N$ ) que usted descubra son **ciertas**? (Tecuci et al, 2016). En el caso de la subhipótesis ( $H_{13}$ ), suponga que usted asigna un valor de probabilidad [(**MP**): *muy probable* (80-95 %)] con respecto a la hipótesis ( $H_1$ ).

El motor de inferencia de la inteligencia artificial realiza la siguiente inferencia: “**Si** ( $H_{13}$ ) es cierta, **entonces**

ser **comparadas unas con otras**, pero nunca operadas algebraicamente. En este sistema de probabilidades inductivas, la probabilidad de una hipótesis ( $H_1$ ,  $H_2$ , ...,  $H_N$ ) depende de cuantas pruebas pertinentes y creíbles tenemos ( $P_1$ ,  $P_2$ , ...  $P_N$ ) y cuán completo es el cubrimiento de estas en relación con el problema que está siendo analizado ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...  $H_{NN}$ ). La hipótesis que resista mejor nuestros intentos de refutarla será en la que debemos tener mayor confianza.

<sup>3</sup> La incertidumbre puede ser expresada mediante palabras, tales como *probable*, *muy probable*, *casi cierto*, *cierto*, en vez de números tales como 85 %. Tales expresiones hacen alusión a un sistema de *probabilidades difusas*. El profesor Lofti Zadeh desarrolló una lógica difusa que permite el manejo de estas expresiones verbales difusas y en donde se incluyen las probabilidades difusas. Para una mejor comprensión de estos temas, se recomienda la lectura de las traducciones al castellano de las obras de David A. Schum y L. J. Cohen ([www.orionvargas.com](http://www.orionvargas.com)) (Zadeh, 1983).

es **muy probable** que ( $H_1$ ) sea cierta”; o “Si es cierto que a partir del *COVID-19* la religión va a cambiar, **entonces es muy probable** que el mundo cambie a partir del *COVID-19*”. [Ver figura 6].



**Figura 6.** Las pertinencia de la subhipótesis  $H_{13}$  en relación con la hipótesis  $H_1$ .

El valor (no asignado aún) “NA” de la hipótesis ( $H_1$ ) será el resultado de la **valoración conjunta** realizada con base en la **valoración individual** de cada una de las subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ) que fueron sometidas a prueba, a test o a chequeo mediante pruebas ( $P_1$ ,  $P_2$ , ...,  $P_{NN}$ ) creíbles y pertinentes, favorables (f) o desfavorables (d) a dichas subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ). El valor “NA”

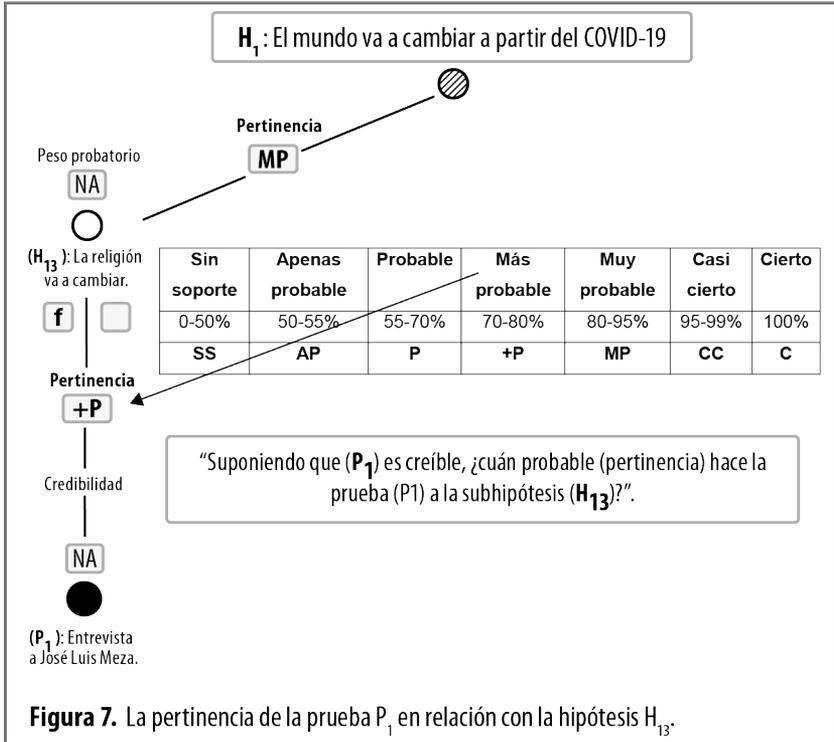
(no asignado aún) que se encuentra encima de la subhipótesis ( $H_{13}$ ) se corresponde con el **peso probatorio** que las pruebas dan a dicha subhipótesis.

Este **peso probatorio** es calculado como el menor valor de probabilidad asignado entre la **credibilidad** y la **pertinencia** de la prueba ( $P_1$ ) que favorece a esta subhipótesis ( $H_{13}$ ) (Tecuci et al, 2016). A continuación, este **peso probatorio** deberá ser calculado por la inteligencia artificial con base en los valores de probabilidad asignados por la inteligencia humana a la **credibilidad** y **pertinencia** de la prueba ( $P_1$ ). Con base en la misma tabla de probabilidades verbales, la inteligencia artificial asiste a la inteligencia humana planteando un segundo interrogante: A la luz de la **credibilidad** y **pertinencia** de las pruebas ( $P_1, P_2, \dots, P_N$ ) que usted descubrió, ¿cómo varían las probabilidades (**peso probatorio**) de sus razones o subhipótesis ( $H_{11}, H_{12}, \dots, H_{NN}$ )?

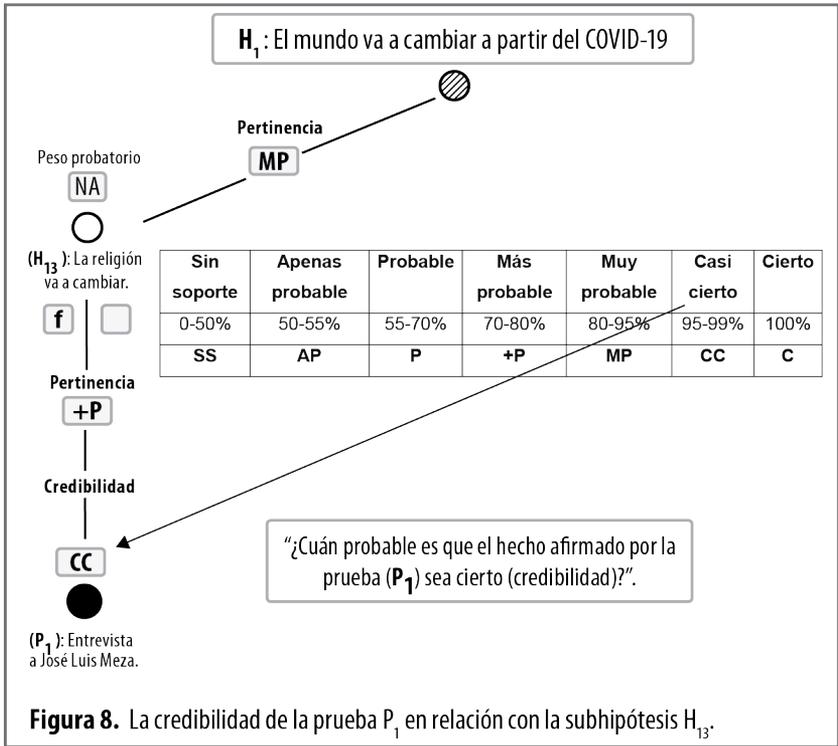
El valor “NA” (no asignado aún), ubicado por encima de la subhipótesis ( $H_{13}$ ), se corresponde con el **peso probatorio** que la prueba ( $P_1$ ) da a esta subhipótesis ( $H_{13}$ ), el cual es calculado por la inteligencia artificial con base en los valores de **credibilidad** y **pertinencia** asignados a dicha prueba ( $P_1$ ) por la inteligencia humana, de acuerdo con la tabla de probabilidades ilustrada arriba.

El primer valor “NA” (no asignado aún), ubicado por debajo de la subhipótesis ( $H_{13}$ ), se corresponde con la **pertinencia** de la prueba ( $P_1$ ). Para la prueba ( $P_1$ ), usted ingresa un valor de probabilidad para su **pertinencia** como [(+P): *más probable* (70-80 %)], el cual responde a

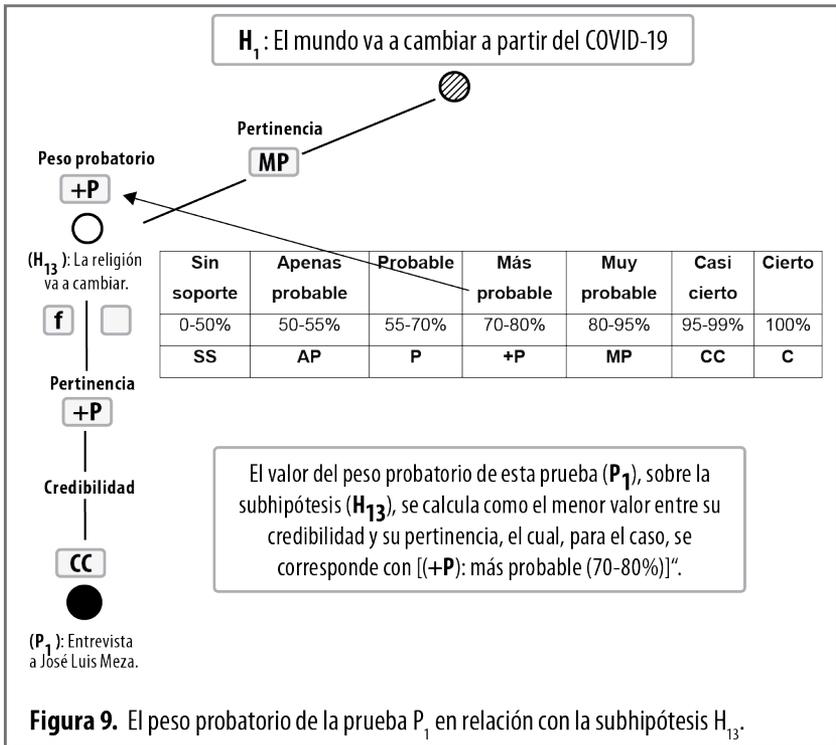
la pregunta: “Suponiendo que ( $P_1$ ) es creíble, ¿cuán probable (**pertinencia**) hace la prueba ( $P_1$ ) a la subhipótesis ( $H_{13}$ )?” (Tecuci et al, 2016). [Ver figura 7].



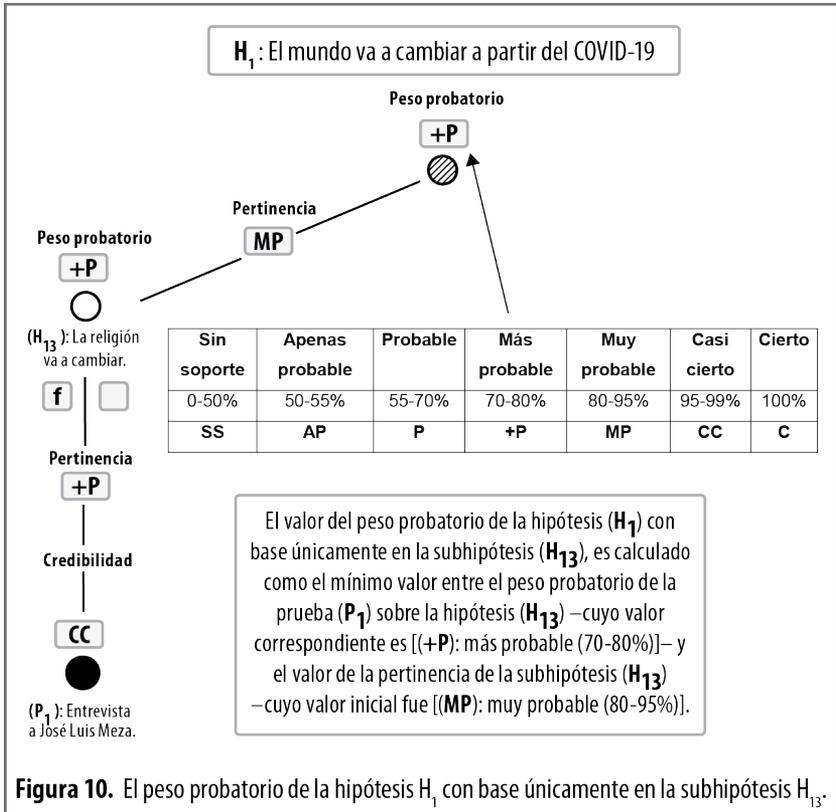
El segundo valor “NA” (no asignado aún), ubicado por debajo de la subhipótesis ( $H_{13}$ ), se corresponde con la **credibilidad** de la prueba ( $P_1$ ). En el caso de la prueba ( $P_1$ ), usted ingresa un valor de probabilidad para su **credibilidad** como [(CC): *casi cierto* (95-99 %)], el cual responde a la pregunta: “¿Cuán probable es que el hecho afirmado por la prueba ( $P_1$ ) sea **cierto (credibilidad)**?” (Tecuci et al, 2016). [Ver figura 8].



La inteligencia artificial calcula el valor del **peso probatorio** de esta prueba (P<sub>1</sub>), sobre la subhipótesis (H<sub>13</sub>), como **el menor valor** entre su **credibilidad** y su **pertinencia**, el cual, para el caso, se corresponde con [(+P): *más probable* (70-80 %)] (Tecuci et al, 2016). [Ver figura 9].



La inteligencia artificial calcula nuevamente el valor del **peso probatorio** de la hipótesis (H<sub>1</sub>) con base únicamente en la subhipótesis (H<sub>13</sub>), como el **mínimo valor** entre el **peso probatorio de la prueba** (P<sub>1</sub>) sobre la hipótesis (H<sub>13</sub>) –cuyo valor correspondiente es [(+P): *más probable* (70-80 %)]– y el valor de la **pertinencia de la subhipótesis** (H<sub>13</sub>) –cuyo valor inicial fue [(MP): *muy probable* (80-95 %)]– el cual, para el caso, se corresponde con [(+P): *más probable* (70-80 %)] (Tecuci et al, 2016). [Ver figura 10].



Este análisis de **valoración individual** debe ser realizado con **cada una** de las subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ) planteadas y con **cada una** de las pruebas ( $P_1$ ,  $P_2$ , ...,  $P_N$ ) que favorecen (f) o desfavorecen (d) a dichas subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ). Una vez realizado este proceso de **valoración individual**, la inteligencia artificial realiza una **valoración conjunta** de todas las subhipótesis ( $H_{11}$ ,  $H_{12}$ , ...,  $H_{NN}$ ) planteadas, con base en todas las pruebas ( $P_1$ ,  $P_2$ , ...,  $P_N$ ) buscadas y encontradas; pruebas ( $P_1$ ,  $P_2$ , ...,  $P_N$ ) cuya **credibilidad, pertinencia y peso probato-**

rio, una vez han sido establecidos, permiten llegar finalmente a valorar la hipótesis ( $H_1$ ) como punto de partida del presente análisis y extraer una conclusión y tomar una decisión. Este análisis deberá ser realizado para las hipótesis alternativas ( $H_2, \dots, H_N$ ) a nuestra hipótesis inicial  $H_1$  que sean propuestas por quien realiza el análisis.

## ¿Final?

La identidad y la existencia del ser humano, nuevo ciudadano del globo terráqueo que quiere estacionarse en el mundo a partir de la responsabilidad que le ha traído el *COVID-19*, exige la acogida amable e interesada por el prójimo y de una responsabilidad que provenga del tú, del otro en quien creemos. Para estacionarnos de forma adecuada podemos pasar de la *cultura del yo* (la cultura del pasado en la cual estábamos anclados) a la *cultura del tú* (la cultura del presente en la que estamos) y hacia una *cultura del nosotros* (la nueva cultura en la que podríamos instalarnos). Para estacionarnos de una nueva forma debemos abrir nuestro corazón y luego, o al mismo tiempo, abrir las puertas de nuestra inteligencia para quemar todo lo que hemos venido haciendo “normalmente”. Para estacionarnos de una nueva forma en el mundo hay que estar bien alimentados y ser bien queridos; de lo contrario, solo un milagro permitirá que no desaparezcamos (Díaz, 2005). Es urgente estacionarnos en el mundo de otra manera.

La inteligencia artificial es el nuevo paraíso terrenal, donde el hombre se establece como una máquina, y la

máquina se erige para realizar las tareas mentales repetitivas y asistir al hombre en su amnesia, anestesia o parálisis mental paulatina (Díaz, 2005). El ser humano debe hacer un esfuerzo y pensar mejor la forma como se instalará en el mundo a partir del *COVID-19*. De las respuestas a las preguntas que nos hagamos en relación con la forma de estacionarnos en el mundo, aprenderemos más de nosotros mismos y al revés. ¿Solidaridad sin amor? ¿Guerra sin muertos? ¿*COVID-19* sin cura? ¿Fines sin consecuencias?

## REFERENCIAS

- Boicu M., Marcu D., Tecuci G., Kaiser L., Uttamsingh C., & Kalale N. (noviembre de 2019). In Proceedings of the 2019 AAAI Fall Symposium “Cognitive Systems for Anticipatory Thinking”. Arlington, VA.
- Caracol Radio. (02 de junio de 2020). Crean tapabocas con dispensador de cerveza incluido. Recuperado de [https://caracol.com.co/radio/2020/06/06/tendencias/1591401712\\_421464.html](https://caracol.com.co/radio/2020/06/06/tendencias/1591401712_421464.html)
- Cohen, L. J. (2017). Lo probable y lo demostrable. Medellín: Orión Vargas.
- Díaz, C. (2005). Este hombre este mundo. Madrid: Ediciones Palabra.
- FORBES. (05 de abril de 2020). 30 Promesas | Luz e internet para las zonas remotas. Recuperado de <https://forbes.co/2020/03/05/30-promesas-2020/30-promesas-2020-un-litro-de-luz/>
- GREENPACE. (03 de abril de 2020). Covid-19, clima y medio ambiente: las 5 respuestas que tienes que saber. Recuperado de <https://www.greenpeace.org/colombia/blog/blog/covid-19-clima-y-medio-ambiente-las-5-respuestas-que-tienes-que-saber/>
- Joachim, H. (2016). Historia universal de la ciencia. Madrid: Tecnos.
- Meza, J. L. (08 de abril de 2020). ¿Cómo se repiensa la Iglesia Católica con la llegada de la Covid-19? En Psiquiza Javeriana. Recuperado de <https://www.javeriana.edu.co/pesquisa/como-se-repiensa-la-iglesia-catolica-con-la-llegada-de-la-covid-19/>
- Reale, G., Antiseri D. (1988). Historia del pensamiento filosófico y científico. Tomo I. Madrid: Herder.
- Schum, D.A. (2016). Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico. Orión Vargas. Medellín.
- Tecuci, G., Schum, D. A., Marcu, D., & Boicu, M. (2016). Intelligence Analysis as Discovery of Evidence, Hypotheses, and Arguments: Connecting the Dots. Cambridge University Press.
- 2016a. Knowledge Engineering: Building Cognitive Assistants for Evidence-based Reasoning, Cambridge University Press.
- Vargas, O. (2019). El razonamiento inductivo en la valoración de la prueba judicial. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Zadeh, L. (1983). The Role of Fuzzy Logic in the Management of Uncertainty. En Expert Systems, Fuzzy Sets and Systems. 11.

España

# Últimos avances de la justicia digital y los programas de gestión y tramitación procesal informatizados en España

## **Federico Bueno de Mata**

Profesor Titular de Derecho Procesal en la Universidad de Salamanca. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Miembro del Grupo de Investigación IUDICIUM: Grupo de Estudios Procesales de la Universidad de Salamanca, así como miembro de la FIADI (Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática. [febuma@usal.es](mailto:febuma@usal.es))

## Sumario

1. Hacia una justicia 2.0.
2. Análisis de la experiencia española en materia de justicia digital.
  - a. La Ley 18/2011 como ley marco para el reflejo de la justicia digital en normativas iberoamericanas.
  - b. El desarrollo posterior de la Ley 18/2011: referencia a las últimas reformas del año 2015.
  - c. Especial referencia al sistema Lexnet.
  - d. Otras herramientas informáticas en el ámbito judicial • Agenda de Citaciones y Señalamientos.
3. Reflexiones finales.

## 1. Hacia una justicia 2.0

Cuando las herramientas informáticas son utilizadas por los órganos jurisdiccionales en el desarrollo de su actividad, nace una nueva forma de entender la justicia a la que llamamos “e-justicia”. En este sentido, se vuelve a poner el prefijo “-e” para recalcar que estamos aplicando a una misma realidad un matiz electrónico. Como bien dice Gascon Inchausti,

la utilización de la e- afecta, por tanto, al cómo de una actividad o institución, pero no al qué de aquella. Es importante, en consecuencia, tener bien presente que al hablar de e-justicia no se hace referencia a un tipo distinto de Justicia, o a un Poder Judicial distinto (...) (2010).

Se está hablando de un nuevo cauce para impartir Justicia, sin que la misma pierda su esencia, puesto que los cambios ofrecidos por las TIC solo afectan la forma externa de ciertos actos procesales sin que los mismos pierdan su propia identidad.

De este modo, la e-justicia se podría definir como la inclusión del uso de las tecnologías del conocimiento y la información en la administración de justicia<sup>1</sup>. Esta supone el uso de una pluralidad de instrumentos y canales tecnológicos a la hora de impartir justicia. En la actualidad, los principales canales tecnológicos que se usan en la administración de justicia son los ordenadores, los sistemas de videoconferencia, la videograbación de vistas, vías telemáticas para realizar actos de comunicación, las conexiones telefónicas, el fax e Internet. Estas herramientas pueden llegar a hacernos pensar en múltiples proyectos para la adaptación de la justicia a la revolución

---

1 10285/08 JURINFO 45 JAI 305 JUSTCIV 119 COPEN 118 CRIMORG 87.

tecnológica, tales como pruebas informáticas o digitales, portales web, sistemas de gestión procesal y de tramitación procesal informatizados o incluso la posibilidad de realizar juicios en línea o juicios virtuales.

Todos estos canales nos llevan hacia una nueva forma de entender la justicia sin llegar a configurar, de ninguna manera, una alternativa a la justicia ordinaria (Aran-guena, 2010), pero sí a dotarla de una nueva perspectiva con la que se consigue mejorar el acceso de los ciudadanos a la justicia y conseguir una justicia moderna, ágil y eficaz. Es decir, una concepción que nos puede permitir una justicia de calidad y, al mismo tiempo, abierta, transparente y próxima al ciudadano (Pérez-Ragone, 2009). No obstante, se trata de un proceso reciente, no acabado y que se encuentra sujeto a continuas evoluciones y cambios, lo que nos lleva a realizar una implementación de las nuevas tecnologías al proceso de una forma cautelosa y comedida, debido a la posible pérdida de derechos para los administrados y a la merma de principios y garantías procesales.

Como es lógico, dentro de los distintos sectores que conforman el poder público, las características difieren y varían de uno a otro; por ello, si queremos aplicar esta informatización a la administración de justicia, necesitamos adaptar, de forma global, las fases y requisitos anteriormente vistos para conseguir el “Poder Público Electrónico”. Además, se deben focalizar ahora en la rama judicial, con el fin de garantizar el buen rendimiento de la e-justicia y un mejor ser-

vicio en la relación estado-ciudadano. Es por eso que procedemos a continuación a extrapolar dichas fases y a adaptarlas al sector judicial<sup>2</sup>.

En primer lugar, se debe aplicar una digitalización de la información judicial, creando, en este caso, un patrimonio digital a nivel jurídico, mediante la transformación de lo físico en lo digital: bases de datos de legislación, jurisprudencia y expedientes judiciales. Para que esto sea posible, el Estado, en un primer lugar, tiene que financiar los proyectos de adaptación de las sedes judiciales a las nuevas tecnologías y apostar por la modernización de la justicia invirtiendo fondos monetarios.

En segundo lugar, se debería incidir en la aplicación de las TIC en la gestión de procesos, como en la asignación y en la gestión de casos, mediante los sistemas de gestión procesal informatizada. Estos sistemas deben ser los encargados de tramitar todo el material digitalizado en la fase anterior, independientemente de donde se encuentre ubicada geográficamente la sede judicial y, al mismo tiempo, debería poderse relacionar de forma instantánea con el resto de sedes del territorio español. Esto solo se conseguiría con una buena interoperabilidad entre los distintos *software* de los distintos sistemas de gestión procesal informatizada a nivel regional, autonómico, nacional e internacional<sup>3</sup>.

---

2 Requisitos nombrados por De Estefano (2009).

3 El desarrollo de la e-justicia es un fenómeno global. Como hemos podido ver, el avance del *e-government* de los países más desarrollados no alcanza al 50 %, y este avance es diferenciado entre cada país de la comunidad internacional, debido a la aplicación de

Esto se traduce en perfeccionar los sistemas de gestión procesal e intentar crear una especie de “ventanilla única judicial”, o garantizar una interoperabilidad a nivel interno y externo. Se pretende conseguir que los órganos judiciales puedan compartir datos e intercambiar información<sup>4</sup> y conocimiento en dos ámbitos distintos: entre los propios juzgados y tribunales (interoperabilidad interna) y en la relación de los órganos jurisdiccionales con otras ramas del poder público y entidades relevantes para el buen funcionamiento de la administración de justicia (interoperabilidad externa).

En tercer lugar, debemos aplicar estas tecnologías para posibilitar la comunicación e interacción entre los ciudadanos y los operadores jurídicos, y entre órganos jurisdiccionales entre sí, logrando, de esta forma, un auxilio judicial apoyado en conexiones electrónicas entre los distintos juzgados y tribunales. Para lograr culminar con éxito esta fase se debe generalizar el uso de los medios electrónicos, de forma concreta, en los actos de comunicación. Esto con el fin de acercar la justicia a los ciudadanos, garantizando que ellos mismos puedan

---

las TIC en los países. Cada país avanza conforme a su propia iniciativa, a su esquema de prioridades, también de acuerdo con sus recursos y capacidades. Actualmente, se están haciendo esfuerzos para lograr una interoperabilidad de la administración pública en la Unión Europea, tales como la IDABC (Interoperable Delivery of European e-Government Services to public Administrations, Businesses).

4 La interoperabilidad en esta Administración en particular giraría en torno a tres elementos:

- La compatibilidad de los sistemas informatizados de gestión procesal.
- El funcionamiento óptimo de los Registros de la administración de justicia.
- El intercambio de datos y la comunicación con sistemas que no pertenecen a la administración de justicia, ámbito donde cobra un especial protagonismo el ya mencionado “Punto Neutro Judicial”.

comunicarse con los órganos judiciales por medios electrónicos y, así, empezar a hablar de una nueva “Justicia 2.0”. Por ello, pensamos que no sería una idea descabellada la publicitación de noticias jurídicas y sentencias relevantes mediante una *RSS* o mediante redes sociales como Twitter, para potenciar aún más esa transparencia de cara a la sociedad y lograr un acercamiento mayor con los ciudadanos. Publicitar mediante medios populares el buen hacer de las instituciones repercutiría de forma altamente positiva en la imagen que la ciudadanía tiene de la justicia. Cuestiones de este tipo ya han sido incorporadas a la última ley española sobre administración de justicia electrónica, la Ley 42/2015.

Ya en cuarto y último lugar, para lograr una verdadera justicia virtual, se deberían informatizar los procesos en sí, convirtiendo a formato electrónico los documentos que se presentan incluso desde la fase de presentación de escritos, pasando por todas las fases realizadas en sede judicial, e incluso los de la fase que pone fin al litigio; esto nos permitiría hablar de “procedimientos virtuales” (Bueno de Mata, 2014) y de justicia en línea. Esta cuestión ya se ha alcanzado a nivel de la Unión Europea, a partir de procesos que están completamente en línea, disponibles en el Portal Europeo E-Justicia, como el Proceso Monitorio Europeo y el Proceso Europeo de Escasa Cuantía. Resulta, sin embargo, interesante que se haga un estudio comparado del avance en distintos países iberoamericanos y europeos.

## **2. Análisis de la experiencia española en materia de justicia digital.**

### *a. La Ley 18/2011 como ley marco para el reflejo de la justicia digital en normativas iberoamericanas.*

Esta ley se encuadra como el mejor fruto, hasta el momento, de la implementación del Plan de Modernización Judicial Español para la Modernización Judicial (PEMJ), implementado desde 2009 a 2012 —que contó después con dos prórrogas (2012-2014) y el actual Plan de Seguimiento 2014-2016—; la cual busca afianzar la inversión realizada. Con ello el Ministerio de Justicia avoca por “una justicia profesional, ágil, clara, accesible para el ciudadano y prestada en tiempo razonable”<sup>5</sup>.

Debemos apuntar igualmente que, en España, las competencias en esta materia están transferidas a las Comunidades Autónomas, por lo que podemos encontrar un mapa digital de España, con relación a sus sistemas de gestión (Poder Judicial de España, s.f.), gracias a la localización de un total de nueve aplicaciones informáticas de gestión procesal repartidas en el conjunto del territorio nacional; que son las siguientes:

- Andalucía: Adriano.
- Comunidad Valenciana: Cicerone.
- Canarias: Atlante.

---

<sup>5</sup> La nota del Gabinete de prensa del Ministerio de Justicia español sobre esta materia se puede descargar en <http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?blobcol=urldocumento&blobheader=application%2Fp>

- Cantabria: Vereda.
- País Vasco: Juzticia.eus.
- Comunidad de Madrid: Libra, Nuevo desarrollo.
- Cataluña: Temis II y e.justicia.cat.
- Navarra y Aragón: Avantis.
- Minerva-NOJ opera en el resto de las Comunidades Autónomas que conforman el Estado español.

Con la implementación de todos estos sistemas, se logra que las nuevas tecnologías invadan toda la parte de gestión y tramitación del proceso y que sienten las bases para alcanzar la plena tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, abandonando los obsoletos legajos en formato papel. La transmisión electrónica de datos y su conservación en bases de datos electrónicas sustituirán a las notificaciones tradicionales y a los viejos archivos judiciales, lo que nos hace evaluar el impacto de la nueva figura del expediente electrónico. Todo ello va unido a una serie de importantes novedades, como las creaciones de sedes judiciales electrónicas, la autenticación de los actos electrónicos, de las comunicaciones electrónicas y su conjunción con otros planes, como el plan EJIS, u otras aplicaciones existentes en los juzgados; que son desarrollados por la Ley 45/2015 y el Real Decreto 1065/2015 (Ministerio de Justicia de España), del 27 de noviembre sobre comunicaciones electrónicas, que posteriormente comentaremos.

De esta forma, si observamos el esquema estructural de la ley (Ley 18/2011), la misma está conformada por un amplio preámbulo, al que le siguen cincuenta y seis artículos agrupados en cinco títulos, doce disposiciones

adicionales, dos disposiciones transitorias y cuatro disposiciones finales. A continuación, iremos comentando los puntos más relevantes del texto.

En primer lugar, vemos un preámbulo contundente y bien formulado, resaltando el beneficio que supone la modernización contemplada en esta ley para asegurar una mejor tutela judicial efectiva; como bien reza el art. 24.1 de nuestra Carta Magna (Const., 1978) y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Organización de las Naciones Unidas). Posteriormente, se van detallando los beneficios concretos que repercuten directamente sobre principios del proceso. Una vez resaltados dichos beneficios, con los que estamos plenamente de acuerdo, se pasa a formular los objetivos de la ley, los cuales se refunden en tres, de un modo —a nuestro parecer— demasiado abstracto.

El primero se conecta claramente con el objetivo pretendido con el Proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal: garantizar un contenido sin dilaciones indebidas, con una disminución en un 30 por 100 de los tiempos de tramitación y respuesta judicial. En segundo lugar, se propone generalizar el uso de las TIC entre los profesionales de la justicia. Esto algo difícil de realizar a corto plazo, debido a la gran brecha digital que posee una gran parte de la población, y que afecta también a profesionales del sector judicial; ya que se trata de una materia nueva y en constante cambio, cuya implementación se agrava en las generaciones de edad longeva.

En tercer lugar, se busca establecer unos requisitos mínimos de interconexión, interoperabilidad y seguridad entre todos los sistemas informáticos de la administración de justicia. Esto se debe a que España tiene materias transferidas en materia de justicia a determinadas Comunidades Autónomas, por lo que un documento gestionado por la plataforma del “territorio Ministerio”, que abarca a determinadas CC.AA., puede no ser compatible con el sistema desarrollado en la plataforma de gestión procesal de Cataluña.

Para terminar, se ofrece un último objetivo aún más abstracto que los anteriores, ya que deja el terreno abierto a “cuantas otras exigencias se contienen en las leyes procesales” (Ley 18/2011). Un cajón de sastre en el que se ve que será una ley que opta por la amplitud de miras y que expresa un afán de contagiarse y de dejarse contagiarse por las distintas leyes que sigan la vía de agilizar y actualizar el sistema procesal.

Pasando al Título I, vemos cómo el mismo abarca el ámbito de aplicación y los principios generales construidos en torno a asegurar el acceso, de forma fiable y confidencial, de todos los administrados. El ámbito de aplicación tiene como eje central a la administración de justicia, y busca regular las relaciones que tiene esta con los profesionales del sector judicial, con los ciudadanos, con los organismos públicos y con otras administraciones. Gracias a esto vemos un espectro de organismos muy completo y que exigirá un plazo de adaptación largo y una interoperabilidad excelente para lograr una completa coordinación.

Esta cuestión se conecta con el Título II, en el que se recoge el uso de los medios electrónicos por los operadores jurídicos, es decir, en el que se plantea quiénes, y bajo qué condiciones, usan estos medios electrónicos. Por un lado, se concretan los derechos que tienen los ciudadanos en sus relaciones con dicha administración, por medio de las nuevas tecnologías y, por el otro, se garantizan los principios rectores de dicha relación, en los que prima el derecho a la seguridad y a la confidencialidad de todos los ficheros, sistemas y aplicaciones de los datos que maneja la administración. Se abre además la disponibilidad de elección de canal electrónico al establecer que se tendrá derecho a “elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con la administración de justicia siempre que se utilicen estándares abiertos” (Ley 18/2011).

Respecto a los profesionales, aparte de derechos, también se establece un deber concreto de carácter fundamental consistente en la utilización obligatoria de los medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos electrónicos judiciales para el desarrollo de la actividad de los órganos jurisdiccionales, oficinas judiciales y de las fiscalías. Dicho deber debe recoger a todos los integrantes de las mencionadas dependencias, siempre que el ciudadano hubiera elegido un medio electrónico para comunicarse con la administración de justicia; cuestión altamente relevante y a la que todos los operadores jurídicos están sometidos.

En el Título III se habla del Régimen jurídico de la administración judicial electrónica y de los canales de comunicación. De esta forma, se analiza el régimen jurídico de la sede judicial electrónica, empezando por dar un concepto, el cual expresa que es la “dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a cada una de las Administraciones competentes en materia de justicia” (Ley 18/2011). Los canales de acceso a dichas redes serán medios pertenecientes a la propia administración de justicia, es decir, una red de telecomunicaciones privadas entre las distintas sedes judiciales electrónicas, que es justamente lo que debería suceder si lo que queremos es garantizar la seguridad a los administrados.

Posteriormente, vemos cómo la responsabilidad de garantizar tanto la integridad y la actualización de la información facilitada como el acceso a los servicios previstos en la misma, recaerá sobre el titular de dicha sede. Esto nos hace suponer que, en caso de fallo técnico de la sede, la responsabilidad recaería en su titular y nunca en el administrado que quiera o estuviera haciendo uso de esta. Todo esto viene apoyado *a posteriori*, en el artículo 11, que termina expresando lo mismo, ya que establece que “el órgano que origine la información que se deba incluir en la sede judicial electrónica, será el responsable de la veracidad e integridad de su contenido” (Ley 18/2011). Al mismo tiempo, lo normal es que estas sedes cuenten con subsedes que se encarguen exclusivamente de la recepción, regis-

tro y reparto de los asuntos existentes para asegurar una mayor seguridad en las tramitaciones electrónicas; mientras que, si no hay posibilidad de crear esta figura, la sede principal tendría que asumir estas funciones; cuestión que solo defenderíamos en el caso de tratarse de demarcaciones jurisdiccionales con poca población.

Igualmente, las sedes ofrecerían opciones de publicación electrónica de sentencias, lo que aumentaría, por un lado, la publicidad —siempre que fuera un sistema complementario— y, por otro lado, la disminuiría si se restringiera su publicación, debido a que aún persiste la ya comentada brecha digital. También establecerían enlaces para la formulación de sugerencias y quejas a fin de asegurar el asesoramiento electrónico del usuario y la correcta utilización de la sede. De esta forma se garantizaría, al mismo tiempo, y en todas ellas, el régimen de cooficialidad lingüística. A esto le sumamos que tenemos un Punto de Acceso General de la Administración de Justicia para acceder a dichas sedes, equiparable en cierta medida al Portal europeo e-justicia para facilitar el acceso a la justicia de los ciudadanos. Todas estas cuestiones se podrían extrapolar al territorio iberoamericano y cumplir así con lo dictaminado en la Carta sobre Gobierno Electrónico.

El capítulo II de este Título se dedica exclusivamente a la identificación y autenticación de las relaciones con la administración de justicia por medios electrónicos. La forma establecida para ello es clara: los sistemas de firma establecidos en la Ley 59/2003, del 19 de diciembre, sobre la

firma electrónica<sup>6</sup>. Por ello, la ley se limita al uso de dicha forma de identificación y autenticación tanto para personas físicas, administrados y profesionales, como para personas jurídicas y sedes electrónicas. Aquí lo esencial es ver cómo la administración competente facilitará a cada una de las Oficinas Judiciales un sello electrónico y un Código seguro de Verificación Vinculado (CVV). Igualmente, para los ciudadanos se establece la firma electrónica avanzada disponible a través del chip del DNI electrónico español, donde quedan guardadas las claves y nuestra huella digital.

Por último, nos detenemos en el Título IV, pues creemos que el modelo también puede ser extrapolable a los distintos países iberoamericanos. En este Título se aborda el tema fundamental de este proyecto de ley: la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales. Así, se exponen primero las ventajas que supone la aplicación de las políticas de “papel cero” a través de los medios electrónicos a los procesos de trabajo y la gestión de la actuación judicial. El paso fundamental para lograr esta tramitación electrónica pasa por la instauración completa del Expediente Judicial Electrónico (EJE). Hablamos de expediente judicial electrónico como el conjunto de información que se genera durante la tramitación de un expediente judicial, tanto la información emitida desde la propia oficina judicial como la aportada por las partes durante el desarrollo

---

6 Esta ley define, en su artículo 3 LFE, lo que se entiende como firma electrónica, justamente en su apartado primero. Por lo que se considera firma electrónica “el conjunto de datos en forma electrónica consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”. Posteriormente, desde el artículo 3.2 al 3.4, se dan las definiciones de *FE reconocida*, *FE simple* y *FE avanzada*.

del proceso o la que se deriva de los informes o aportaciones de peritos y profesionales (Mira, 2010).

Todo expediente judicial tendrá un índice electrónico, firmado por la Oficina Judicial actuante, de forma que se garantizará siempre la integridad del mismo y su recuperación en el caso de necesitarlo para otros casos. Dicho proceder permite que un mismo documento forme parte de distintos expedientes judiciales electrónicos. Del precepto se destaca que los sistemas de información implementados en las oficinas judiciales permitirán que toda la información que se genera ya esté en formato electrónico y se integre de forma natural en el EJE.

La tramitación funciona de la siguiente manera: los documentos, aportados por las partes y los profesionales al expediente, deberán llegar a las oficinas judiciales, donde se incorporarán al EJE, tanto si se trata de escritos de trámite, como de documentos que dan origen a un nuevo asunto judicial; en este último caso, se asignará un Número de Identificación General a aquellos documentos que puedan generar un nuevo procedimiento, una identificación que llevará el caso, con lo que se permitirá su identificación de forma unívoca por parte de cualquier órgano del ámbito judicial, en un entorno de intercambio de datos.

Los documentos generados en la tramitación, ya sean resoluciones o actuaciones que generen los sistemas de gestión procesal, serán incorporados siempre con firma electrónica y serán considerados como “documentos judi-

ciales electrónicos”, por lo que tendrá consideración de documento público. Posteriormente, haremos una referencia más detallada a los actos de comunicación electrónicos regulados en el Real Decreto 1065/2015. Sí debemos resaltar que, en esta estructura dada por la Ley 18/2011, se prevé crear, en todas las Oficinas Judiciales, funciones de registro, medios electrónicos adecuados para la recepción y registro de escritos y documentos, traslado de copias, realización de actos de comunicación y expedición de resguardos electrónicos a través de medios de transmisión seguros. Por tanto, se podrán remitir los escritos que antes el procurador llevaba en mano al juzgado, con un envío por correo electrónico o medio equivalente.

Otra ventaja que aquí observamos es que los registros electrónicos podrán ser usados durante todos los días del año y durante las veinticuatro horas del día tal y como se detalla en la Ley 42/2015. Digamos que, de este modo, las posibilidades de presentación se expanden hasta lo máximo, respecto a escritos de petición de iniciación de procedimiento como a documentos que se puedan adjuntar al mismo, independientemente de que el cómputo de plazo respecto a estos nuevos horarios apenas varíe; únicamente la presentación en un día inhábil a efectos procesales conforme a la ley se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente.

Respecto a los actos de comunicación entre los profesionales y el juzgado y viceversa, se tendrá como “prioritario” realizar estos actos mediante la informática, siendo

subsidiarios siempre, por tanto, los actos de comunicación en formato físico. Por el contrario, la ley no se muestra tan avanzada respecto a los ciudadanos, cuestión que nos parece lógica, al necesitar de un periodo mayor para familiarizarse con estas nuevas técnicas, ya que ellos no tienen que estar utilizando estos recursos a diario, sino en los casos puntuales en los que necesiten resolver algún conflicto legal. Por este motivo, la ley les permite “elegir en todo momento la manera de comunicarse con la administración de justicia, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en los que una norma con rango de ley establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico” (Ley 18/2011). En definitiva, estas son las novedades más importantes que introduce esta ley marco de inclusión de TIC en las AA.PP., que pueden tener su reflejo en los distintos países iberoamericanos y que ahora tienen igualmente su desarrollo a través de dos textos legales que procederemos a exponer de forma sucinta.

*b. El desarrollo posterior de la Ley 18/2011: referencia a las últimas reformas del año 2015.*

La Ley 18/2011 del 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia, sirvió para definir un marco general del uso de medios informáticos y establecer fechas límites para lograr una política de “papel cero” en los juzgados y tribunales; para obligar a los operadores jurídicos a usar canales tecnológicos, siempre que los ciu-

dadanos opten por esta vía; para lograr la interoperabilidad entre las plataformas electrónicas de las CC.AA. del Territorio Ministerio con las plataformas de las CC.AA. con competencias transferidas en materia de justicia; así como para establecer sedes judiciales o canales electrónicos con los que acabar de impulsar las comunicaciones electrónicas entre la Administración y los administrados.

Por su lado, la Ley 42/2015 de 5 de octubre, de reforma de la LECiv, sirve para desarrollar todo lo relativo al tema de plazos procesales, pues da la posibilidad de presentar documentos por vía electrónica, que está disponible las veinticuatro horas del día, todos los días del año. Aun así, ello no supone una variación en las leyes procesales sobre el tiempo hábil para las actuaciones, los plazos y su cómputo, puesto que la presentación de un documento fuera de las horas de audiencia será computado en la primera hora hábil del día siguiente. Del mismo modo, todos los escritos judiciales de iniciación del procedimiento se presentan a través de un canal electrónico. Dicha ley sirve igualmente para establecer la figura del “domicilio virtual” o, tal y como se dice en el texto: “dirección electrónica habilitada”. Así, el ciudadano podrá facilitar, con vigencia indefinida, un número de teléfono móvil o dirección de correo electrónico habitual, para recibir en ellos actos de comunicación por comparecencia electrónica a los que podrá acceder y podrá consultar desde Internet. A través de esta dirección o domicilio electrónico se generará la evidencia de cuándo lo recibió y cuándo accedió a su contenido.

Igualmente, en la disposición adicional primera de la Ley 42/2015 se establece que la “utilización de medios telemáticos” se acabará desarrollando mediante un real decreto. Justamente, el Real Decreto (RD) 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lex-Net, cumple esta función. En la mencionada disposición se desarrolla de manera más amplia lo referido a los actos de comunicación de la Ley 18/2011. La novedad más importante del RD (1065/2015) se encuentra en la forma de presentar archivos electrónicos, ya que se pauta —que de manera generalizada— todos los documentos, dictámenes, informes u otros medios o instrumentos, deberán ir acompañados de un formulario normalizado y homogéneo con el detalle o índice comprensivo del número, orden y descripción somera del contenido de cada uno de los archivos.

Aquí vemos que el texto impone una forma concreta de presentación de pruebas electrónicas, ya que se incorpora ese “mecanismo de traducción”, que exige la aportación de una evidencia de este tipo y no se desnaturaliza la prueba, pues se expresa que el formulario también deberá estar adjuntado en formato electrónico. Igualmente se dice que todos estos medios deberán cumplir los requisitos de autenticidad, integridad, temporalidad y resguardo acreditativo en los procesos de envío y recepción.

Todos estos elementos se completan con otra inmensa novedad en la que se establece claramente la aportación

de todo tipo de documentos y escritos, con lo que se podría entender que cualquier tipo de prueba se deberá presentar en soporte digital o electrónico. De esta forma, toda información deberá ser presentada a través de un medio electrónico, de modo que permita su tramitación y transmisión por esta vía y no varíe su propia naturaleza. Igualmente se indica que la presentación de documentos electrónicos y su inclusión en el expediente judicial electrónico deberá seguir unos parámetros señalados en los anexos, así como de la de política de firma.

Todas estas cuestiones son importantes y tendrán su reflejo en los distintos países iberoamericanos en regulaciones parecidas que, seguramente, en gran medida, tomarán como ejemplo la normativa española.

### *c. Especial referencia al sistema Lexnet*

Como hemos apuntado, la presentación de los escritos, copias, documentos, y la realización de las diferentes tipologías de actos de comunicación procesal, deben efectuarse —desde el pasado 1 de enero de 2016— por medio de los sistemas telemáticos que la propia Administración judicial pone a disposición, tanto de los profesionales de la justicia, como del personal perteneciente a los órganos y oficinas judiciales y fiscales<sup>7</sup>. En concreto, el mecanismo técnico que permite cumplir con las previsiones indicadas es el sistema LexNET, el cual supone una nueva manera de interactuar con la administración

---

<sup>7</sup> Véase, en este sentido, la Disposición Adicional primera de la Ley 42/2015.

de justicia, al condicionar el modo de ejercer las tareas encomendadas a los operadores jurídicos.

Si acudimos al Plan Estratégico de Modernización de Justicia Española, observamos que el desarrollo y promoción de la plataforma LexNET conformaba una acción más incorporada dentro del contenido de sus ejes estratégicos.

En virtud de este contexto previo, y siguiendo las directrices marcadas por su regulación actual, el Real Decreto 1065/2015, en su artículo 13, define el sistema LexNET como

un medio de transmisión seguro de la información que mediante el uso de técnicas criptográficas garantiza la presentación de escritos y documentos y la recepción de actos de comunicación, sus fechas de emisión, puesta a disposición y recepción o acceso de los mismos (Real Decreto 1065/2015, art. 13.1).

A los efectos del precepto, dilucidamos que esta herramienta de comunicación procesal cumple con los estándares de seguridad determinados por el EJIS, al ser capaz de asegurar la integridad de las comunicaciones, su confidencialidad y no rechazo, junto con la correcta autenticación e identificación de los sujetos intervinientes en las mismas, es decir, emisor y el receptor. Obviamente, el respeto de esos parámetros es fundamental, ello es así por la delicadeza de los datos de carácter personal manejados dentro de la administración de justicia, ya que conciernen no solo a los ciudadanos, sino también al resto de los operadores jurídicos intervinientes.

Respecto a las funcionalidades (Real Decreto 1065/2015, art. 14) que el manejo de LexNET posibilita, figuran recogidas en la disposición reglamentaria que se indicó, de ahí, somos capaces de extraer que este medio telemático objeto de estudio se utilizará generalmente para llevar a cabo las subsiguientes tareas:

- Presentaciones de escritos procesales y documentos adyacentes, aparte de su correspondiente distribución y remisión al órgano judicial que tenga encomendada su gestión.
- Practicar el traslado de las copias, verificando la fecha, hora e identidad de los procuradores a los que se hubiera realizado la remisión de las mismas.
- Formalización de los actos de comunicación procesal conforme a las pautas marcadas por las leyes procesales.
- Expedición de los resguardos electrónicos, esenciales para acreditar la correcta entrega de los escritos, documentos, envíos de las copias, actos de comunicación, en ese resguardo figuran la fecha y hora de su realización. Además, consideramos una función interesante, el hecho de que el receptor del envío pueda visualizar, antes de acceder al contenido, la información básica referente al remitente, al asunto, número y tipo de procedimiento, y la fecha.
- Constancia registral de cada una de las transacciones electrónicas aludidas, siempre y cuando hayan sido realizadas a través de la plataforma LexNET.

En vista de la explicación, cabría sostener una postura partidaria de la inclusión del sistema LexNET en el régi-

men judicial, sustentada en las ventajas que se reportan en la práctica profesional diaria, como son el incremento de la eficacia y eficiencia de las sucesivas actuaciones (Sanjurjo, 2015), el favorecimiento de la seguridad en el tráfico jurídico, la mejora de la agilidad a la hora de despachar los procedimientos, y la reducción de los costes, entre otras bondades que nos acarrea su utilización. En suma, favorece el cumplimiento del principio de economía procesal.

Una de las peculiaridades que rodean al mundo de las TIC, es su capacidad de variar mediante las actualizaciones de *software* que emanan en nuevas versiones; las cuáles buscan perfeccionar los medios tecnológicos incorporando un mayor número de facultades a las ya existentes. De esta forma, el Ministerio de Justicia, al ser el encargado de administrar y mantener la plataforma LexNET, y asegurando su operatividad, ha tratado de establecer actualizaciones encaminadas a adherir novedades funcionales al sistema.

Desde el pasado 10 de octubre, se encuentra disponible una actualización de la plataforma conocida como LexNET 4.15 (LexNET Justicia, 2020a). Algunas de las novedades que incorpora esta versión van enfocadas a facilitar y mejorar los procesos de presentación de los escritos procesales, por ejemplo, a través de la posibilidad de anexionar varios documentos a la vez en lugar de tener que realizarlo de manera individualizada; también permitirá identificar los errores cometidos al cumplimentar los respectivos formularios de presenta-

ción de los escritos, e insertará en los diferentes campos que conforman esos formularios búsquedas predictivas, entre otras funciones.

Si atendemos al “mapa electrónico de España”<sup>8</sup>, este nos muestra el grado de implantación de dicha aplicación de comunicación procesal en la actualidad, y muestra cómo buena parte de las Comunidades Autónomas se han decantado por dicho sistema. Inicialmente, LexNET iba a establecerse únicamente en las regiones autonómicas del territorio del Ministerio de Justicia, sin embargo, gracias a la regulación contenida en el Real Decreto estudiado, es posible suscribir convenios de colaboración (Real Decreto 1065/2015, art. 15.1) que han permitido que doce de las diecisiete autonomías que componen el Estado español sean usuarias del sistema LexNET. Sin ninguna duda, esta circunstancia fomenta la interoperabilidad de los juzgados y tribunales en el territorio nacional.

#### *d. Otras herramientas informáticas en el ámbito judicial*

Los Sistemas de Gestión Procesal vistos no se utilizan aislados, sino que conviven en España con otras aplicaciones informáticas, de las que mencionaremos las más destacadas de forma breve:

---

8 LexNET (2020b) Las Comunidades Autónomas de Cantabria, País Vasco, Navarra, Aragón y Cataluña, gozan de sus propios sistemas de comunicación procesal. Llama especialmente la atención, que Cataluña, tal y como se puede ver en el enlace web facilitado, permita la presentación electrónica de los escritos, documentos, etc., mediante la plataforma Justicia.cat. No obstante, la recepción electrónica de las notificaciones se hace a través del sistema LexNET, por lo tanto, es necesario darse de alta también en esta plataforma. Disponible en <https://lexnet-justicia.gob.es/web/guest/mapacomunicaciones> (Última consulta el 13 de octubre de 2018).

- FORTUNY

Es el Sistema de Información del Ministerio Fiscal, aplicación única a nivel nacional, cuyas operaciones más habituales son el registro y tramitación de asuntos correspondientes a la Fiscalía Penal. Este sistema se encuentra instalado y en funcionamiento en la totalidad de las oficinas fiscales.

Al ser esta aplicación independiente de los SGP utilizados en los órganos judiciales, existen otras aplicaciones, desarrolladas e implantadas en mayor o menor medida, que integran los datos de los registros existentes en los órganos judiciales penales de la aplicación de Fiscalía. Si existe integración entre el SGP utilizado y Fortuny, el traspaso de datos de un sistema a otro será prácticamente automático, pero, de no ser el caso, se deberán registrar los datos correspondientes en ambos sistemas para que cada uno lleve su correspondiente tramitación.

- SIRAJ

El Real Decreto 95/2009, del 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la administración de justicia, tiene por objeto la creación del sistema de registros administrativos de apoyo a la administración de justicia, así como la regularización de su organización y funcionamiento. Su ámbito de aplicación se extiende a nivel nacional, integrando al sistema los siguientes registros:

- Registro Central de Penados.
- Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes.
- Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género.
- Registro Central de Rebeldes Civiles.
- Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores. Registro Central de Delincentes Sexuales.

Para esto se desarrolló una nueva aplicación informática, teniendo en cuenta su especial naturaleza “*sistema de información de carácter no público*” establecida en el artículo 2.1 del Real Decreto mencionado, cuyo objetivo es doble: por un lado, proporcionar, en los términos previstos en el Real Decreto, a la administración de justicia, Policía Judicial, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y otras Administraciones Públicas, nuevas herramientas de trabajo para la toma de decisiones y, por otro, completar el Sistema de Registros Administrativos, que incluye los Registros Centrales de Rebeldes Civiles, Sentencias Firmes de Menores, de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica y Penados.

El objetivo perseguido es contar con un sistema de información que permita consultar, de forma integrada, el conjunto de bases de datos que componen el sistema de registros. En este Registro se deberán inscribir las penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia no firme por delito o falta, las medidas cautelares notificadas al imputado que no sean objeto de inscripción en el Registro Cen-

tral de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y los autos de declaración de rebeldía y requisitorias adoptadas por los juzgados o tribunales del orden jurisdiccional penal, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La gestión de estas bases de datos corresponde a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia.

- INFOREG-REGIUS

Se trata del Sistema de Información implantado en los Registros Civiles en España. El artículo 105 del Reglamento del Registro Civil, redactado por el Real Decreto 1917/1986, habilitó al Ministerio de Justicia para decidir, sin perjuicio de la conservación de los Libros, la informatización de los Registros y la expedición informatizada de certificaciones. Posteriormente, la Ley Orgánica 7/1992 reiteró el reconocimiento de la necesidad de informatización, y dispuso que las inscripciones registrales podrán ser objeto de tratamiento informatizado, dando nueva redacción al artículo 6 de la Ley de Registro Civil en vigor en ese momento. La disposición final 3ra de esta última ley establece que, reglamentariamente, se determinarán los requisitos y la forma de practicar los asientos y expedir las certificaciones. Para el cumplimiento de tales objetivos, la Orden de 19 de julio de 1999 estableció la regulación y líneas básicas del proceso de informatización de los Registros Civiles, adoptando un criterio de informatización gradual y dando la preferencia a los Registros Civiles principales a cargo de Magistrados.

Esta Orden se puso en marcha la informatización de los Registro Civiles españoles, un proceso lento y complejo, a través de esta aplicación informática especialmente diseñada para dichos registros: INFOREG. Esta aplicación se encuentra implantada, y en plena explotación, en la mayor parte de los Registros Civiles principales, a cargo de Jueces y Magistrados de España.

Todo esto se da tras la aprobación de la Ley 20/2011 y la Ley Orgánica 8/2011. Esta reforma supone una total transformación del sistema registral vigente en nuestro país, pues se sustituye por un modelo de Registro Civil electrónico con una base de datos única para toda España, adaptado a las nuevas tecnologías y a las necesidades de los usuarios. Para lograrlo, se comenzó con el proyecto de una nueva aplicación informática denominada REGIUS<sup>15</sup>, actualmente en implantación, la cual prestará sus servicios para permitir el registro y consulta electrónica de los expedientes tramitados en el Registro Civil, entre otras funcionalidades.

- *Agenda de Citaciones y Señalamientos*

El Ministerio de Justicia ha desarrollado unas Agendas Electrónicas de Citaciones y Señalamientos que permiten compartir simultánea e instantáneamente información a una pluralidad de órganos. Esta estuvo motivada por la agilidad de los procedimientos denominados juicios rápidos, que determinan la necesidad de establecer un adecuado sistema de coordinación. Dicha coordinación viene exigida legalmente en varios artí-

culos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal redactados por la Ley 38/2002 (arts. 796.2, 800.3, 962) y la Disposición Adicional Primera de esta. Esta ley se desarrolla en el Acuerdo Reglamentario del Consejo General del Poder Judicial (26 de febrero de 2003), en dos aspectos:

1. Coordinación en las citaciones (art. 47.1 del Reglamento CGPJ) “la asignación de espacios temporales para aquellas citaciones que la Policía Judicial realice ante los Juzgados de Guardia se realizará a través de una Agenda Programada de Citaciones (APC), que detallará franjas horarias disponibles en cada Juzgado de guardia para esta finalidad”.
2. Coordinación en los señalamientos: (artículo 47.2 del Reglamento CGPJ): “las asignaciones de fecha y hora para celebración de los juicios orales en las causas seguidas como procedimiento de enjuiciamiento rápido se realizarán con arreglo a una Agenda Programada de Señalamientos (APS)”.

- *Grabación digital y videoconferencias*

El sistema de Grabación y Archivo Digital para las salas de vistas permite la digitalización de todos los sistemas de grabación de vistas y su almacenamiento en servidores centrales. Esto tiene como objetivo que la localización y visionado de una determinada declaración se realice de forma más fácil y rápida, facilitando a las partes las copias de una manera más operativa. Algunos de estos sistemas son CICERON o ARCONTE. Que incluyen también la funcionalidad para la realización de videoconferencias, lo cual

permite establecer comunicación audiovisual simultánea y en tiempo real entre dos o más personas distantes geográficamente, con lo que se evita desplazamientos innecesarios o se elude el contacto entre víctimas y agresores.

### 3. Reflexiones finales

La reunión para la constitución de la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico tuvo lugar en la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado celebrada en Pucón Chile. Tal y como recoge el preámbulo de la carta

renovaron su compromiso con la Reforma del Estado, el fortalecimiento de sus instituciones públicas y la modernización de sus mecanismos de gestión, teniendo en cuenta que la calidad de los organismos públicos es fundamental para el desarrollo, la igualdad de oportunidades y el bienestar social (2007).

Del mismo modo, la carta es el resultado de reuniones y planes mundiales anteriores<sup>9</sup> en este sentido, que al tiempo fueron el germen para el desarrollo de planes no solo iberoamericanos, sino europeos y mundiales, tales como el actual plan “Horizonte 2020”.

Siguiendo el Preámbulo de la carta nos encontramos ante un objetivo final y directo consistente en

reconocer a los ciudadanos un derecho que les facilite su participación en la gestión pública y sus relaciones con las Administraciones Públicas

---

9 Esta Carta respeta los compromisos suscritos en la declaración y plan de acción de Johannesburgo, en el Consenso de Monterrey y en la Declaración de Principios de Ginebra, el Código Iberoamericano de Buen Gobierno y las resoluciones pertinentes de otras Cumbres, en especial en lo referente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, reconociendo que las TIC están desigualmente distribuidas entre los países en desarrollo y desarrollados.

y que contribuya también a hacer estas más transparentes y respetuosas con el principio de igualdad, a la vez que más eficaces y eficientes (IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, 2007), al tiempo que se apuesta por otro objetivo más estratégico e indirecto basado en “promover la construcción de una sociedad de información y conocimiento, inclusiva, centrada en las personas y orientada al desarrollo” (IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, 2007). Podemos así decir que los objetivos que se definen en la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico van encaminados a servir como orientación para el diseño, regulación, implantación, desarrollo y mejora de modelos nacionales de gestión y tramitación electrónica en las distintas AA.PP., entre las que se incluye la administración de justicia.

Así, desde un punto de vista de gestión procesal, nos encontramos con el objetivo de modernizar la tramitación de los procesos, para que sean los propios ciudadanos los que se relacionen con las administraciones públicas a través de la vía electrónica. Con la intención de alcanzar este fin, todos los países deben hacer que sus administraciones sean lo más transparentes posibles, con el fin de generar confianza en los administrados para que estos puedan participar y relacionarse activamente, al tiempo que conocen cómo funciona la Administración Pública de su país y que se eliminan los obstáculos sociales, económicos o territoriales para que cualquier ciudadano pueda relacionarse así con las AA.PP.

Finalmente, la carta ensalza el “rol insustituible” que le corresponde a los Estados en estas materias, por lo que, finalmente, será cada país quién deba invertir en su modernización tecnológica de manera vehemente, para tratar así de garantizar a toda su población un nuevo

derecho de acceso a la información y que les permita relacionarse con el poder público. De este modo se puede llegar a fortalecer la propia democracia de cada nación.

Es por ello que creemos que la modernización de la justicia deberá traer consigo un respeto absoluto al derecho a la tutela judicial efectiva y un fortalecimiento de los principios y de las garantías procesales, solo así conseguiremos una administración de justicia eficiente, moderna y cercana al justiciable.

## REFERENCIAS

- Aranguena Fanego, C. (2010). “Perspectivas de la e-justicia en Europa” Presente y Futuro de la e-justicia en España y la Unión Europea. Senés Montilla, C. (Coord.). Aranzadi, Navarra 2010, pág. 30.
- Bueno De Mata, F. (2014). Prueba electrónica y Proceso 2.0. Valencia: Editorial Tiran lo Blanc.
- De Estefano, J. (2009). e-justicia Planteos sobre la incorporación de las nuevas tecnologías de la información en el ámbito de la administración de justicia. En Revista de opinión Jurídica Urbe et Ius. Buenos Aires.
- Gascón Inchausti, F. (2010). “La e-justicia en la Unión Europea: balance de situación y planes para el futuro” Presente y Futuro de la e-justicia en España y la Unión Europea Senés Motilla, C. (Coord.) Navarra. pp.85 y ss.
- LexNET Justicia. (2020a). LexNET Justicia. [Página web]. Recuperado de [https://lexnetjusticia.gob.es/documents/20181/802676/20180924\\_Novedades+LexNET\\_4.15/fo7b5d9e-50d6-4162-8d13-a5df68e3d2e5](https://lexnetjusticia.gob.es/documents/20181/802676/20180924_Novedades+LexNET_4.15/fo7b5d9e-50d6-4162-8d13-a5df68e3d2e5)
- (2020b). Mapa de Comunicaciones Electrónicas. Recuperado de <https://lexnetjusticia.gob.es/web/guest/mapacomunicaciones>.
- Mira Ros, C. (2010). El expediente judicial electrónico, Madrid: Editorial Dykinson.
- Pérez-Ragone, N. (2009). Oralidad y prueba: comparación y análisis crítico de las experiencias reformadoras del proceso civil entre Alemania y España. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 32. Valparaíso, Chile. pp.363-406.
- Poder Judicial de España. (s.f.). Ministerio de Justicia y CCAA. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Servicios-informaticos/Ministerio-de-Justicia-y-CCAA/>
- Sanjurjo Rebollo, B. (2015). LexNET Abogados. Notificaciones electrónicas y presentación de escritos y demandas. Barcelona: Editorial Vlex Networks.

## REFERENCIAS JURÍDICA

- Constitución Española. (29 de noviembre de 1978). [Const.]. BOE: 311 de 29/12/1978.
- Juan Carlos I. Rey de España. (20 de noviembre de 1992). Por la que se fija la edad de jubilación de Jueces y Magistrados y se integra diverso personal médico en el Cuerpo de Médicos Forenses. [Ley 7/1992]. BOE. 280 de 21/11/1992.

- (24 de octubre de 2002). De reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado. [Ley 38/2002]. BOE-A-2002-20823
- (19 de diciembre de 2003). De firma electrónica. [Ley 59/2003]. BOE. 304 de 20/12/2003. pp.45329 - 45343.
- (05 de julio de 2011). Reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia. [Ley 18/2011]. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-11605>
- (21 de julio de 2011). complementaria de la Ley del Registro Civil, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. [Ley 08/2011]. BOE-A-2011-12627
- (21 de julio de 2011). Del Registro Civil. [Ley 20/2011]. BOE. 175 de 22/07/2011
- Felipe VI. Rey de España. (05 de octubre de 2015). Reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. [Ley 42/2015]. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-10727>
- (14 de octubre de 2015). [Ley 45/2015]. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11072-consolidado.pdf>
- Ministerio de Justicia. (29 de agosto de 1986). De modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil. [Decreto 1917/2009]. BOE: 225 de 19/09/1986.
- (06 de febrero de 2009). Por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. [Decreto 95/2009]. BOE: 33 de 07/02/2009.
- (27 de noviembre de 2015). Sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET. [Decreto 1065/2015]. BOE: 287 de 01/12/2015.
- Consejo General del Poder Judicial. (26 de febrero de 2003). Del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en lo relativo a los servicios de guardia. [Acuerdo Reglamentario 2/2003]. BOE-A-2003-4855
- Organización de las Naciones Unidas. (16 de noviembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [Tratado.]. Recuperado de <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>

IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. (31 de mayo y 01 de junio de 2007). Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico. Pucón, Chile. Recuperado de <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf>

# La disrupción de la inteligencia artificial en el proceso judicial: avances y retrocesos

**Fernando Martín Diz**

Catedrático de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal de la Universidad de Salamanca. [fmdez@usal.es](mailto:fmdez@usal.es) ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9288-8240>

## Sumario

1. Irrupción de la inteligencia artificial en el proceso judicial: progreso o retroceso. 2. La importancia de los datos como origen remoto de los resultados de aplicación de una inteligencia artificial. 2.1. El consentimiento informado como eje de la aplicación de la inteligencia artificial en situaciones procesales. 3. Los derechos procesales fundamentales como clave de una implantación garantista de la inteligencia artificial en el ámbito de la justicia. 3.1. Bases para la aplicación de inteligencia artificial desde los derechos humanos en el ámbito procesal. 3.2. Inteligencia artificial y derechos procesales fundamentales: consideraciones de partida. 3.2.1. Principios rectores. 3.2.2. Vinculación de la inteligencia artificial con los derechos procesales fundamentales. a) el derecho a la tutela judicial efectiva. b) el derecho de defensa código ético europeo inteligencia. c) el derecho a la presunción de inocencia. d) derecho al debido proceso. 4. Líneas de avance para una aplicación garantista de sistemas de inteligencia artificial en el entorno procesal.

La implementación de sistemas de inteligencia artificial en el ámbito procesal requiere de la observancia de las máximas garantías para el justiciable. Incorporar sistemas tecnológicos expertos en funciones asistenciales o auxiliares o decisorias ha de ser plenamente respetuoso con los derechos procesales fundamentales: derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa, presunción de inocencia y derecho al debido proceso. Acomodar el funcionamiento de la inteligencia artificial, sus datos y algoritmos, a un campo tan garantista como el del proceso judicial ha de venir sustentado en importantes directrices éticas y de autorregulación que delinee la conformación de las herramientas de inteligencia artificial legal.

Por otro lado, se debe amparar el derecho de los usuarios a la transparencia, a la inteligibilidad, a la no discriminación y a la responsabilidad de su configuración y aplicación desde la premisa del consentimiento informado y desde el derecho a objetar que tiene el usuario. Es factible, e incluso en algunos casos recomendable y muy positiva, la progresiva utilización de soluciones tecnológicas que hagan más eficaz el proceso judicial, pero en ningún caso esto puede traer como consecuencia una disminución de garantías o una merma de los derechos fundamentales de los justiciables.

## **1. Irrupción de la inteligencia artificial en el proceso judicial: progreso o retroceso**

Apenas hace medio siglo que se gestó el concepto de inteligencia artificial y hoy ya no se concibe un futuro sin ella. El avance del conocimiento humano ha llegado a establecer sistemas no naturales —tecnológicos— que imitan a su creador y que simulan su raciocinio y actuación para dar solución a problemas. Para lograrlo parten de una serie de datos, reglas y elementos programados y organizados informáticamente (algoritmos) que permiten a las “máquinas” emular la lógica humana y actuar. John McCarthy ofreció, en 1956, una primera aproximación a lo que implica la inteligencia artificial; la definía como la ciencia y la ingeniería de fabricar máquinas inteligentes, en especial programas inteligentes de computación, entendiendo por inteligente la referencia a la parte de la informática orientada a obtener resultados.

En la actualidad, y según la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones sobre Inteligencia Artificial para Europa (Comisión Europea, 2018), por inteligencia artificial podemos entender los sistemas que muestran un comportamiento inteligente al analizar su entorno y realizar acciones, con cierto grado de autonomía, para lograr objetivos específicos. Con la irrupción de esta forma de progreso no debemos caer en la melancolía o en la desazón de creer que la mente humana se ha estancado o que ya no es tan

eficiente como se le exige para atender adecuadamente los retos que la sociedad, la medicina, la educación o el derecho —entre otras cuestiones— le plantean. Nada más allá de la realidad, en realidad hablamos del hecho de que la mente humana es capaz de tratar de superarse y que, para ello, busca novedades de la mano de la última tecnología, la cual puede aportar mayor eficiencia y seguridad. Lo contrario sería dar la espalda e ignorar la realidad de la sociedad contemporánea, que está dominada por las tecnologías de la comunicación y la información, y por las posibilidades que la inteligencia artificial ofrece.

Carissa Veliz (2019)<sup>1</sup> hace una dilucidación, de forma muy apropiada, respecto a la inteligencia artificial y a si esta herramienta de nuevo cuño supone progreso o retroceso. El futuro digital puede perpetuar errores y prejuicios del pasado sobre la base de los datos que sustentan el andamiaje de una inteligencia artificial: “camuflándolos bajo un barniz de objetividad”, por cuanto —como indicaremos más adelante— la IA se “entrena” a partir de datos que reflejan las decisiones (o acciones, añadimos nosotros) que hemos tomado en el pasado.

Atrayendo la cuestión a nuestro terreno: el de la administración de justicia en sentido amplio —la cual incluye el proceso y los medios extrajudiciales de resolución de

---

1 La autora expone en su discurso la forma en la que la inteligencia artificial de reclutamiento de Amazon discriminaba a las mujeres, y propone que no lo hacía porque los hombres fueran mejores candidatos para los trabajos disponibles, sino por que la base de datos del historial de contratación reflejaba que la empresa había preferido contratar hombres —mayoritariamente— en los últimos diez años. Lo que llevó a perpetuar el algoritmo un prejuicio, en este caso sexista, que estaba grabado en datos del pasado.

litigios—, por ejemplo, el hecho de haber sido condenado en el pasado por la comisión de un delito, como dato objetivo y real, no puede condicionar a un sistema de inteligencia artificial, a la hora de interpretar los datos, a que afecte a esa persona en relación con un nuevo, diferente y posterior delito. Esto si queremos salvaguardar adecuadamente un valor superior, como es el derecho fundamental a la presunción de inocencia. O el hecho, en un segundo término comparativo, de haber sido condenado —por no cumplir un contrato— a abonar unos daños y perjuicios, no determina que siempre vayamos a incumplir obligaciones pacticias.

Retomando el primer ejemplo indicado, del ámbito puramente penal, podemos mencionar a PredPol, un sistema de inteligencia artificial utilizado por la policía de Estados Unidos que tiene problemas de este cariz, ya que reproduce hábitos policiales. Este sistema beneficia, por ejemplo, que se patrullen determinadas zonas durante más tiempo e intensidad, lo que da lugar a descubrir más delitos que en otras, a tener más detenciones; lo cual —en relación con determinadas minorías— va retroalimentando el sistema siempre en la misma dirección, con el mismo sesgo hacia determinadas zonas residenciales, lo que causa una evidente discriminación que atenta contra los derechos humanos.

En el ámbito jurídico, es cierto que aún no nos encontramos en uno los campos de desarrollo más avanzados para la automatización de tareas y para su delegación a inteligencias artificiales. Probablemente, pesa en ello

el tradicional estatismo e inmovilismo del derecho, un mastodonte al que le cuesta dar pasos hacia adelante y situarse en la vanguardia de los avances tecnológicos. Pero, hoy en día, la irrupción de la inteligencia artificial en el mundo jurídico es imparable. Y, en el ámbito específico del derecho procesal, quizá por las importantísimas repercusiones que tiene en los derechos fundamentales, aún queda mucho por hacer y por desarrollar para un aprovechamiento óptimo y garantista de las opciones y posibilidades que la inteligencia artificial ofrece.

Apreciamos ciertos avances —herramientas de búsqueda de jurisprudencia, de preparación, de procesamiento de documentos y de asuntos<sup>2</sup>— como luces, pero percibimos lagunas, sombras, en cuanto a una adecuada implantación que garantice el pleno respeto a los derechos procesales fundamentales y reconocemos que hay un amplio terreno para la especulación y para las cábala. Esto último, especialmente, en cuanto a determinar a corto y mediano plazo si la inteligencia artificial legal ha de ser implementada con funciones asistenciales o auxiliares para quienes reciben la encomienda de impartir justicia, o si, incluso, pudiera llegar a asumir funciones decisorias plenas en el marco de la resolución judicial o extrajudicial de litigios.

Como decimos, la expansión de la inteligencia artificial y de sus aplicaciones no es ajena al derecho (Verheij,

---

2 Son conocidas herramientas como, por citar algunas: COMPAS, PROMETEA, VALCRI, PREDPOL, VERIPOL o, a nivel nacional: Calculadora 988, vinculadas al proceso judicial, o bien, en entornos extrajudiciales, opciones como SMARTSETTLE, ARBITRATION INTELLIGENCE o MODRIA.

2020) en general, ni al derecho procesal en particular. La administración de justicia y todos los operadores jurídicos concernidos en el proceso judicial han señalado en sus rutas el camino de la digitalización como la vía para una justicia —presuntamente— más rápida, más moderna y más certera. Lógicamente, la automatización de determinadas actividades procesales a través de herramientas informáticas, o el recurso a las mismas como elemento asistencial o auxiliar arroja beneficios innegables. Pero también se ciernen riesgos que amenazan el núcleo fundamental sobre el cual el proceso judicial democrático, constitucional y moderno se sustenta: el pleno respeto a los derechos humanos (igualdad y no discriminación de forma destacada) y a los derechos fundamentales procesales (como son el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso o el derecho a un juicio justo, entre otros).

Este es el reto que la justicia de las primeras décadas del siglo XXI ha de acometer: conjugar modernidad y garantías, eficacia y derechos con equilibrio y desde una legalidad oportuna y adecuada. Más aún cuando la interacción con sistemas digitales es algo cotidiano y está incorporándose cada vez con más fuerza, y permanencia, en nuestro estilo de vida, en nuestro trabajo y, evidentemente, en el ámbito jurídico en todas sus proyecciones. Esto aplica tanto en las proyecciones relativas a la regulación de relaciones jurídicas —sistemas inteligentes que desarrollan modelos de contratación, por ejemplo— como

en la posterior etapa, más traumática, de resolución de un litigio sobrevenido a una relación jurídica previa.

El derecho procesal y la administración de justicia también han sido atraídos magnéticamente a esta realidad que impone la sociedad contemporánea (Pérez, 2020): datos, algoritmos y retroalimentación de una inteligencia artificial con proyección de modelos predictivos e incluso, en el escenario más avanzado, decisorios. El escenario dibujado que, a buen seguro nos acompañará indefectiblemente, también presenta aristas, en especial con relación a la ética (Piñar, 2018) de aplicación de la inteligencia artificial como elemento asistencial o decisorio, al menos actualmente. Los interrogantes son múltiples y los vaticinios sobre lo que pueda ser, en el futuro, el proceso judicial —la función del juez, la obtención de datos para la investigación criminal, la valoración o el razonamiento de los resultados de la prueba (Quattrocchio, 2019) o el cotejo de la adecuación del perito y su dictamen en la prueba pericial<sup>3</sup>, o su aplicación en el ámbito de las vías extrajudiciales de resolución de litigios, en las que puede desempeñarse para llevar a cabo la elección del árbitro o del mediador o para asumir sus funciones directamente— se presentan como retos que han de acometerse desde ya. Para ello, no se puede per-

---

3 En este sentido una inteligencia artificial podría asistir, por ejemplo, al órgano jurisdiccional en la valoración del currículo del perito encargado de dictaminar en una prueba pericial, en su experticia y en la adecuación de su dictamen al elemento del proceso sobre el cual el juez requiere de su asistencia y experiencia técnica. Una posible aplicación podría tener lugar analizando la observación —por parte del perito— del cumplimiento de los criterios del estándar Daubert. Véase, Andino (2017)

der de vista la adaptación que pudieran llegar a tener —en la dinámica procesal— las posibilidades predictivas que arrojan las bases de datos gestionadas desde algoritmos preestablecidos por una inteligencia artificial que, a su vez, pueda plantear sus propuestas argumentadas sobre el tratamiento de los datos que maneja. Estos son algunos, que no todos, de los interrogantes, amenazas y dudas que ya despuntan con relación al tratamiento automatizado de datos de índole jurídico procesal a través de una inteligencia artificial (Nieva, 2018).

No obstante, asignar a una máquina una cualidad humana, como es la inteligencia<sup>4</sup> —directamente relacionada con el raciocino y el razonamiento— y por ello hablar de “inteligencia artificial”<sup>5</sup> quizá pueda deberse, entre otros muchos factores, a lo que ya explicó hace décadas Alan Turing, al determinar que, cuando “una máquina puede actuar como un humano, entonces podremos decir que es inteligente”. Personalmente, acepto esta catalogación, ya prácticamente consolidada, con bastantes reservas, puesto que por muy perfecta que sea la máquina, su datificación, programación y algoritmos, nunca dispondrá, por ejemplo, de sentimientos o emociones, ni siquiera de consideraciones sociales, éticas o morales, al nivel que las posee el

---

4 Acertadamente definida por la *Real Academia Española* como todas estas cualidades: capacidad de entender o comprender; capacidad de resolver problemas; conocimiento, comprensión, acto de entender; sustancia puramente espiritual.

5 Contraponiendo con la anterior definición la que de esta ofrece la propia *Real Academia*, situándola como: “Disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico”.

ser humano; estas cualidades, de una manera u otra, salen a la luz cuando recurre a su inteligencia —humana— para afrontar problemas y determinar soluciones.

Pese al avance y perfeccionamiento de la tecnología, que aproxima cada vez más los procesos de aprendizaje y razonamiento de las inteligencias artificiales a la posición de la inteligencia humana y que, cada vez con más precisión, simula las conductas humanas; en el ámbito legal, la versatilidad de la ley implica que, en el proceso judicial, la interpretación y aplicación al caso —por parte del juez— sea absolutamente personal. Suscribo plenamente entonces la posición de Nieva Fenoll, en cuanto a que realmente lo que aportan las máquinas dotadas de inteligencia artificial —y en el ámbito de aplicación de estas al derecho— es una imitación del pensamiento humano a base de aprender y utilizar las generalizaciones que las personas manejamos en nuestras decisiones habituales (Nieva, 2018).

Traemos de nuevo a colación a Carissa Veliz para ofrecer su visión humanista, como corolario de este primer apartado introductorio, por cuanto, en definitiva, el proceso judicial afecta a las personas, a sus vidas, a su libertad y a sus derechos. Expresa la autora que

los algoritmos no son ni seres sintientes ni agentes morales. Son incapaces de entender las consecuencias de sus acciones (...) no tienen valores ni son capaces de hacer una excepción a la regla. No toman en cuenta que en muchas ocasiones las transgresiones humanas son producto de la injusticia (la falta de oportunidades que lleva al crimen, por ejemplo). No pueden reflexionar sobre el tipo de vida que quieren llevar, o el tipo de sociedad en la que quieren vivir (2019).

Mientras que el juez en el proceso —y cuando decide sobre el objeto de este— sí puede hacerlo. También el árbitro —tanto en el arbitraje de derecho, como muy particularmente en el de equidad— y, evidentemente, el mediador en sus funciones, manejan cuestiones no estrictamente jurídicas sino de índole psicológica o sociológica, como una de sus estrategias básicas para la asistencia a las partes en conflicto. En estos casos, por muy perfecta que sea la inteligencia artificial legal de aplicación, parece aún recóndita su aproximación a la capacidad y raciocinio de la mente humana.

En cualquier caso, no planteamos un horizonte tan lejano. Ya se constatan expresiones tangibles<sup>6</sup> —tanto normativas como técnicas (Corvalán, 2018)— que anticipan un inminente salto cualitativo —tanto tecnológico como cultural— dentro de los cánones tradicionales del proceso, de la administración de justicia en sentido amplio y abarcando con ello a los medios extrajudiciales de resolución de litigios. También se anticipa el posible advenimiento de la inteligencia artificial como elemento, al menos inicialmente, de auxilio y asistencia en la elaboración de resoluciones judiciales, arbitrales o en funciones mediadoras o facilitadoras y —¿quién sabe?— si de generación directa de las mismas.

---

6 En este sentido la actividad normativa tanto del Consejo de Europa como de la Unión Europea ha sido especialmente intensa en los últimos tiempos. Por parte del Consejo de Europa, se destaca el Código ético europeo sobre el empleo de sistemas de inteligencia artificial en el ámbito de la justicia (diciembre 2018). En la Unión Europea se ha promulgado, en abril de 2019, el documento: *Pautas éticas de confianza en Inteligencia Artificial* y las *Comunicaciones de la Comisión Europea Artificial Intelligence for Europe* (Comisión Europea, 2018) y *Building Trust in Human-Centric Artificial Intelligence* (Comisión Europea, 2019).

¿Podría llegarse, al extremo, de una situación similar<sup>7</sup> a la que hacen referencia las tramas de *Blade Runner*, *Minority Report* o *Judge Dredd*? En las que incluso nos gobiernan y deciden los pleitos autómatas o humanoides, guiados por una inteligencia artificial (Bonet, 2018). No en vano, la inteligencia artificial ha alcanzado un grado de desarrollo y semihumanización tal, que se muestra ya en forma de agentes relacionales, ya sean robots o avatares, que adoptan hasta la forma y la apariencia humana<sup>8</sup>.

A nivel interno, buena prueba de todo ello es, en primer lugar, el convenio suscrito en 2017 entre el CGPJ y la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital que permitirá a la justicia española valerse de aplicaciones de inteligencia artificial para que los profesionales de la justicia en España puedan ejercer “con mayor facilidad su trabajo” (16

---

7 Propuesta que plantea Bujosa (2014), en los siguientes términos: “Pero el acercamiento de la Informática al Derecho nos lleva todavía más allá si nos planteamos la eventual aplicación de mecanismos automatizados o informatizados que algún día puedan, por lo menos parcialmente, sustituir a la persona del juzgador. No estoy hablando de ciencia ficción. *A priori* no me parece descartable que, en ciertos procedimientos sencillos como los monitorios, en los que es posible que ni siquiera intervenga el Juez como en la regulación vigente en España, pudiera automatizarse la resolución, así se ha hecho ya en otros países”. Así, por ejemplo, en Estonia se ha puesto en marcha el diseño efectivo de mecanismos de inteligencia artificial que gestionarían de manera autónoma y automática procesos judiciales de reclamaciones de cantidad inferior a 7.000 euros (monitorios). Véase Collera (2017).

8 Es el caso de China, y en menor medida de Estonia. Se ha configurado en 2019 el denominado “Tribunal de Internet de Pekín”, un centro de litigios en línea en el que un juez de apariencia femenina, con cuerpo, expresiones faciales, voz y gestos —todo ello modelado sobre la base de un ser humano— que, incluso “respira”, resolverá litigios simples, basado en la IA. Aunque en esta primera fase funcionará de apoyo a los jueces de verdad. El mencionado tribunal ha desarrollado el denominado Sistema de Cadena de Equilibrio, en el que todo el proceso de extracción y conservación de pruebas electrónicas tendrá una trazabilidad comprobable y, por lo tanto, será más evidente su veracidad. Además, la juez de inteligencia artificial —sobre la que las autoridades chinas afirman que es la primera en su género— tiene la capacidad de “estudiar” casos anteriores y verificar la jurisprudencia en tiempo real. Véase CONFLEGAL (2019).

de noviembre de 2017). Esto, fundamentalmente, en cuanto al manejo y tratamiento de la jurisprudencia para el filtrado de documentos de forma más precisa y rápida, lo que permitirá que el sistema de inteligencia artificial —desarrollado por la Secretaría de Estado— sea un asistente que ayude al profesional de la justicia a hacer su trabajo de forma más rápida y ágil, pero nunca —al menos de momento— con intenciones de ser un sistema con capacidad para juzgar.

De hecho, por otra parte, ya disponemos efectivamente, en el entorno de la administración de justicia de España, de una herramienta pionera de inteligencia artificial con aplicación jurisdiccional: la denominada Calculadora 988. Esta fue promovida desde el Ministerio de Justicia y está concebida para desarrollarse desde la opción más beneficiosa para el condenado y para evitar errores en el cálculo de la acumulación de penas prevista en el art. 988 LECrim (Ley de enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882), agilizando, así el trabajo de los órganos jurisdiccionales —particularmente del letrado de la administración de justicia—. Para ello, se emplea un algoritmo que ha sido definido por la Fiscalía del Tribunal Supremo a partir de lo dispuesto en los arts. 988 LECrim y 76 CP, junto con el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 27 de junio de 2018, relativo a la fijación de criterios en acumulación de condenas. Asimismo, dicho programa supone un ahorro significativo de recursos materiales y personales, pues reduce a escasos

segundos una operación para la que, en algunos casos, se emplean actualmente hasta varias jornadas.

Ante el escenario que se describe, nos planteamos cuál es el sostén que, en la actualidad y con mayor urgencia, demanda el acomodo de la inteligencia artificial en el ámbito del derecho procesal, ¿garantías o eficiencia? Sin ninguna duda, personalmente y a día de hoy, por su afectación a los derechos humanos (Yeung, Howes & Pogrebna, 2019) y a los derechos procesales fundamentales, consideramos absolutamente prioritario el asentamiento de la inteligencia artificial y su aplicación en el ámbito del derecho procesal dando prioridad a las garantías por encima de la eficiencia. Esto, más aún cuando por su innegable grado de avance tecnológico —y por lo que pudiera servir en futuras décadas como elemento de asistencia a abogados y de predictibilidad<sup>9</sup> a jueces— la eficiencia se presume. De nada sirve ese avance, si no está sujeto al respeto del marco de garantías constitucionales fundamentales del justiciable y del funcionamiento de la propia justicia.

---

9 En el ámbito europeo hay ya experiencias en este sentido. Destacamos la llevada a cabo en relación con la aplicación de inteligencia artificial y el contenido de resoluciones judiciales por la Universidad de Sheffield (Reino Unido) y la Universidad de Pensilvania (USA). Se efectuó con un sistema que hace uso de la inteligencia artificial para predecir el resultado de las decisiones judiciales “con una precisión increíble”, por cuanto el sistema ha sido capaz de anticiparse correctamente al 79 % de las sentencias del TEDH. Para ello, el sistema efectúa un análisis del texto utilizando un algoritmo de aprendizaje automático, y a partir de ahí la plataforma determina cuál es la decisión adecuada. Para llevar a cabo la investigación, los científicos utilizaron los datos de 584 casos relacionados con los artículos 3, 6 y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) para aplicar su algoritmo de inteligencia artificial en busca de patrones en el texto. Descubrieron que los factores más fiables para predecir la decisión del tribunal son el lenguaje utilizado y los temas y las circunstancias mencionadas en el caso. Con esta información, el sistema fue capaz de conseguir la referida precisión de acierto del 79 %.

## **2. La importancia de los datos como origen remoto de los resultados de aplicación de una inteligencia artificial**

Realmente, las “máquinas” más que pensar: simulan; y más que verdadera sapiencia, aportan la utilización y procesamiento de la experiencia y resultados previos (datos) a una situación actual. Trasladando esta reflexión al contexto procesal, y si tomamos la prueba, por ejemplo, como uno de los núcleos esenciales del proceso judicial, observamos —más aún con el predominio del principio de libre valoración de la prueba que establece nuestra legislación procesal que se aplica también, casi en su totalidad, para los medios de prueba del proceso civil— cómo una inteligencia artificial, más que valorar el resultado de una prueba, lo que realmente hará es un contraste con el resultado de las valoraciones efectuadas anteriormente sobre pruebas análogas, teniendo en cuenta que no siempre son iguales — puesto que las circunstancias fácticas y subjetivas de cada asunto son diferentes—. De esta manera, la inteligencia artificial determinará entonces, sobre la base de los datos y los algoritmos de aplicación, una valoración generalmente estandarizada y neutra. Sin embargo este proceso carece de la información que, por ejemplo, el análisis de los gestos, de las reacciones o de la forma de expresarse de un testigo o de una de las partes tiene; tampoco le es posible reconocer el prestigio de un perito o el estado de conservación de un documento, lo que en la práctica probatoria en inmediatez ante el juez son útiles para fijar los hechos probados.

Entra en liza un segundo elemento indisociable de la mecánica de una inteligencia artificial: el algoritmo. Datos y algoritmo son los pilares del diseño arquitectónico-tecnológico sobre el cual esta herramienta despliega sus efectos. Nieva Fenoll (2018) advierte su importancia al destacar que sería el esquema ejecutivo de la máquina el que almacena todas las opciones de decisión en función de los datos que se vayan conociendo. Normativamente, la *Carta Ética Europea para el uso de inteligencia artificial en sistemas judiciales* (Consejo de Europa, 2018) en su glosario, determina que por algoritmo se entiende

la secuencia finita de reglas formales (operaciones lógicas e instrucciones) que permiten obtener un resultado de la entrada inicial de información. Esta secuencia puede ser parte de un proceso de ejecución automatizado y utilizar modelos diseñados a través del aprendizaje automático.

Pues bien, volvamos al elemento generador y que confiere relevancia a la operatividad de las inteligencias artificiales en cualquiera de los ámbitos a los cuales se apliquen, sea el derecho, la medicina y la sanidad, la educación, la economía, el transporte o cualquier otro, es decir, a los datos. Una inteligencia artificial no surge de la nada; es siempre una creación humana, tecnológica, capaz de evolucionar desde la programación con la que los ingenieros informáticos la diseñan, pero que necesita un punto de partida: datos, precedentes. Además de los datos, es imprescindible saber y conocer las situaciones previas, las formas en las que se gestaron, se desarrollaron y se concluyeron.

Gráficamente, García Cantero (2019)<sup>10</sup> nos sitúa en este nuevo epicentro del desarrollo humano y tecnológico que son los datos, indicando que ha surgido una especie de nueva religión del siglo XXI que venera a la máquina que maneja datos y que los convierte, a través de los algoritmos correspondientes, en la respuesta a todo... o a casi todo. Las inteligencias artificiales, y los datos que procesan se han convertido en el oráculo al que acudimos ávidos de respuestas frente a cualquier fenómeno; sin pararnos a pensar —como ha reseñado Cathy O’Neil— que la infalibilidad del algoritmo puede convertirse en arma de represión social y política, y que el dogma de la inteligencia artificial puede ser herramienta de discriminación y segregación porque “los algoritmos ni olvidan ni perdonan”. En el derecho procesal, además, con la concurrente exigencia de que están en liza derechos fundamentales de las personas que pueden verse gravemente afectados y condicionados en su vida personal y profesional, todo esto en función de una decisión judicial o del resultado de una vía extrajudicial de litigios en la que pueda haberse utilizado de forma inadecuada, errónea o improcedente una inteligencia artificial.

¿Qué debemos entender por datos? Quizá, la respuesta más edificante la podemos encontrar en el concepto de dato personal que aporta el art. 4.1 del Reglamento UE General de Protección de Datos. Que los cataloga como

---

10 García Cantero (2019) la describe, pleno de acierto, como “esa religión atea que no venera ni a dioses ni a hombres, solo a los datos. Una ficción colectiva en torno a una inteligencia suprema, esta vez artificial, capaz de predecir enfermedades y catástrofes, el nirvana de los algoritmos”.

toda información sobre una persona física identificada o identificable (“el interesado”); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona (Parlamento Europeo y Consejo, 2016).

Topamos entonces con una circunstancia que nos ocupa y preocupa desde el perfil garantista que debe presidir la utilización de una herramienta de inteligencia. Los datos que se incorporan a la configuración y arquitectura de una inteligencia artificial legal deben tener una procedencia lícita, fiable, actual y actualizada, no manipulada, ni sesgada, deben ser trazables y auditables, y deben proceder de una fuente verificada, transparente, inteligible, contrastada y objetiva<sup>11</sup>. En todo caso, además, ha de preservarse la confidencialidad mediante técnicas de anonimización, seudonimización o disociación y desagregación.

La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales está considerada como un derecho fundamental. El artículo 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (18 de diciembre del 2000) y el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (30 de marzo del 2010) establecen que toda persona “tiene derecho a la protección

---

<sup>11</sup> El Consejo de Europa ha promovido el Convenio 108+ que establece directrices sobre inteligencia artificial y gestión de datos personales. En el ámbito de la Unión Europea se ha promulgado la Directiva 2016/680 de 27 de abril de 2016 sobre tratamiento de datos personales para fines penales (tratamiento masivo de datos personales a gran escala), el Reglamento (UE) 2018/1807 de 14 de noviembre de 2018 relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea. Ver: González Cano (2016).

de los datos de carácter personal que le conciernan”. Desde estos dos sostenes normativos del funcionamiento de la Unión Europea se ha proyectado el derecho fundamental a la protección de datos a un marco normativo específico y singular que comprende el Reglamento 619/2016 del Parlamento Europeo y del Consejo (Parlamento Europeo y Consejo, 27 de abril de 2016), relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Internamente, en nuestro país, y partiendo de la consideración del art. 18.4 de la Constitución española (Const., 1978), la adaptación normativa nacional tuvo lugar con la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), además de toda la normativa sectorial publicada antes y después de la entrada en vigor del RGPD. Cabe recordar, asimismo, la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 2017, sobre las implicaciones de los macrodatos en los derechos fundamentales, privacidad, protección de datos, no discriminación, seguridad y aplicación de la ley (referencia 2016/2225 (INI)) en cuyo Considerando M se subraya la necesidad de diferenciar entre calidad y cantidad de macrodatos

para obtener una utilización eficaz de los mismos por lo que se refiere a algoritmos y otras herramientas analíticas los datos y/o los procedimientos de baja calidad en los que se basan los procesos de toma de decisiones y las herramientas analíticas podrían dar lugar a algoritmos sesgados, correlaciones falsas, errores, una subestimación de las repercusiones éticas, sociales y legales, el riesgo de utilización de los datos con fines discriminatorios o fraudulentos y la marginación del papel de

los seres humanos en esos procesos, lo que puede traducirse en procedimientos deficientes de toma de decisiones con repercusiones negativas en las vidas y oportunidades de los ciudadanos.

En este sentido, una configuración incorrecta de herramientas de inteligencia artificial aplicadas a cuestiones procesales, con datos incompletos, desfasados, sesgados o incorrectos podría dar lugar a que las proyecciones de la inteligencia artificial resulten deficientes y con ello lesivas para los derechos fundamentales<sup>12</sup> de las personas al arrojar resultados falsos, erróneos, discriminatorios y, quizá, contrarios a la ley.

El Reglamento (UE) 2016/679 –General de Protección de Datos (RGPD)–, en su art. 22, establece el derecho de todo interesado (las partes en el caso del proceso judicial o de una vía extrajudicial de resolución de litigios) a “no ser objeto a una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar”. Por tanto, como refrendaremos seguidamente, el empleo de la inteligencia artificial en el ámbito procesal afecta significativamente y produce efectos jurídicos sobre las partes, ya sea como elemento que sirva para aportar datos para que el juez los valore o asumiendo, llegado el caso, funciones decisorias.

---

12 Consúltese el documento “*#BigData: Discrimination in data-supported decision making*” elaborado por la Agencia de Derechos Fundamentales (FRA) de la Unión Europea en 2018. En este texto se analizan los riesgos y desafíos que implican para los derechos fundamentales el empleo de inteligencias artificiales, entre las cuales se ubican las garantías procesales y, en especial, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, cualquiera de las partes podrá rechazar, sin exigencia de justificación alguna, el que quede sometido a una decisión en relación a un litigio, ya sea en sede procesal o extrajudicial, que se base “únicamente” en el tratamiento automatizado; pero, *sensu contrario*, entendemos de la interpretación que realizamos del texto del precepto del RGPD de la UE que sí estaría sujeto a una decisión judicial en la cual se ha asistido el juez o el árbitro —que es quien decide en último término— de un elemento de inteligencia artificial como herramienta predictiva o asistencial. Establece, por tanto, el precepto de referencia un derecho de reserva por el afectado para no ser objeto de una decisión basada únicamente en inteligencia artificial (Roig, 2017) y esta le afecta jurídicamente, si no consiente expresamente en ella. Reconocimiento que esto también se establece, por ejemplo, en la Observación 4.1.2. del Dictamen del CESE para generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano y en el artículo 11 de la Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo. Derecho, además, que se reconoce a toda persona física cuando sus expectativas jurídicas (derechos u obligaciones) se vean afectados por la resolución derivada de un proceso automatizado o puedan tener una afectación significativa en las circunstancias, comportamiento o preferencias de la persona.

Sería utilizable una herramienta de inteligencia artificial legal, según la excepción del apartado c) del párrafo segundo del art. 22, cuando “se base en el consentimiento explí-

cito del interesado”, en nuestro caso, en el consentimiento (informado, como aclararemos seguidamente) de todas las partes en el litigio y prestado de forma voluntaria e inequívoca ante el órgano jurisdiccional, arbitral o mediador, ante el cual se sustancia el conflicto en el que se lleva a efecto la aplicación de herramientas de inteligencia artificial, siempre dentro de los límites legales aplicables. A nivel nacional, esta posibilidad se encuentra expresamente contemplada en la Ley Orgánica 3/2018, en cuyo art. 18 se refleja la previsión expuesta por el Reglamento (UE) 2016/679.

Además, hemos de añadir una segunda exigencia que contiene el RGPD de la UE, concretamente en el art. 14: Se requiere proporcionar al interesado, por el responsable del tratamiento de datos (sería, entendemos, la empresa, institución o entidad pública responsable de la utilización de la herramienta de inteligencia artificial), la información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente, y en lo que interesa cuando va a producirse una decisión automatizada (incluida la elaboración de perfiles): “información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado”. Se precisa, por tanto, que las partes hayan sido informadas de manera independiente y previa a la utilización de la herramienta de inteligencia artificial y que consientan sobre los riesgos y potenciales de la aplicación de una inteligencia artificial, en nuestro caso en sus vertientes asistenciales o predictivas en el ámbito de la prueba en el proceso.

## 2.1. El consentimiento informado como eje de la aplicación de la inteligencia artificial en situaciones procesales

Hemos dejado constancia, en el apartado precedente, de la exigencia que se hace en la reglamentación comunitaria europea de recabar el consentimiento informado del afectado cuando se emplean herramientas de inteligencia artificial en funciones automatizadas y decisorias que pueden dar lugar a efectos jurídicos o afectarle de manera significativa en el plano personal. El acceso, por tanto, al empleo de inteligencia artificial legal requiere, inexcusablemente, como condición previa y garantía inicial, informar a los usuarios de los detalles y circunstancias de funcionamiento y procesamiento de la herramienta; así como prestar, posteriormente, expreso consentimiento mediante la corroboración de su anuencia con dicha utilización<sup>13</sup>. El derecho al debido proceso y el derecho de defensa quedan entonces salvaguardados e intactos.

En este sentido, puede traerse a colación las repercusiones del caso Loomis<sup>14</sup> en Estados Unidos; caso relacionado con el empleo, en un proceso penal y a efectos de acordar una medida cautelar sobre el investigado, de una herramienta de inteligencia artificial (COMPAS) que calcula y “predice” el riesgo de incumplimiento de

---

13 Las Notas Técnicas de la CNUDMI sobre solución de controversias en línea disponen expresamente esta recomendación en el apartado 17 de la Sección II, al plantear que “el sistema ODR debería basarse en el consentimiento explícito e informado de las partes”.

14 Aun así, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos denegó el recurso de *certiorari*, declinando escuchar el caso (Harvard Law Review, 2017).

la medida cautelar y de posible reincidencia. La defensa del acusado (Sr. Loomis) cuestionó el empleo de dicho sistema de inteligencia artificial debido a que vulneró el derecho al debido proceso, y el derecho de defensa, al no haber permitido que el litigante conociese los algoritmos empleados por la inteligencia artificial; considerando que si la justicia utiliza dicha herramienta como elemento asistencial en la toma de una decisión que afecta a los derechos fundamentales del individuo, este ha de conocer previamente sus algoritmos y modo de empleo. El asunto llegó al Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 2017, con lo que se buscaba anular el fallo anterior de la Corte Suprema de Wisconsin —consecuencia de la impugnación respecto al uso de la citada herramienta de inteligencia artificial (un *software* de evaluación de riesgos de código cerrado de propiedad exclusiva ) por parte del Estado de Wisconsin en la sentencia de Eric Loomis, quien fue condenado a seis años de prisión— porque con este procedimiento se impedía que el acusado impugnara la validez científica y la exactitud de dicha prueba, así como la posible discriminación del sistema de inteligencia artificial; se alegaba asimismo que el empleo de dicha inteligencia artificial era vulnerador del derecho al debido proceso, al tomar en cuenta el género y la raza.

Es, por tanto, condicionante absoluto para la utilización de inteligencia artificial en fines procesales (en sede judicial o en vía extrajudicial), el requerimiento de información previa con relación a su utilización, característi-

cas y datos, así como el consentimiento de los afectados. Las partes en litigio, ya sea en sede procesal o extraprocesal, con independencia de la posición que ocupen o de los intereses que postulen, deberán ser informadas y posteriormente asentir expresamente frente al empleo de dicha inteligencia, o, visto de otra forma, podrán libremente rechazar su utilización.

Cobran especial importancia ambas exigencias cuando —en el campo del derecho procesal y de la justicia, y desde la perspectiva de los derechos humanos— la incorporación de la inteligencia artificial (desde sistemas digitales y técnicos, como elemento de compilación, valoración o asistencia en materia probatoria y en la recreación de ciertos perfiles) pueda ser problemática al afectar al derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia o el derecho de defensa, entre otros derechos fundamentales procesales. Como contrapeso y elemento de protección de los derechos fundamentales en la aplicación de tecnologías de inteligencia artificial por entidades públicas o por sujetos privados, se requiere, y de ahí las exigencias establecidas en el reglamento europeo anteriormente expuestas, una exigencia de absoluta transparencia con relación a su funcionamiento (acceso a sus algoritmos y despliegue de su actividad), datificación, resultados y calibración.

Podemos señalar entonces, como posibles herramientas para ajustarse a las limitaciones y condicionantes anteriormente expuestos, las ya recomendadas directrices éticas y de autorregulación dictadas por el

Consejo de Europa. Se derivarían de ellas la elusión de discriminaciones desde la aplicación y uso de inteligencia artificial mediante posibles sesgos, marginaciones o exclusión de concretos colectivos de personas; la transparencia y el control en el ciclo aplicativo de los sistemas de inteligencia artificial, albergando medidas para que instituciones o sujetos privados que se vean concernidos por su implementación en el marco del proceso judicial o de las vías extrajudiciales de resolución de litigios, puedan conocer y examinar su estructura, datificación, automatización y funcionamiento, la concreción de exigencias de responsabilidad y reparación ante los efectos negativos, perjudiciales o adversos de un sistema de inteligencia artificial; incluso con la posibilidad de su reclamación ante los propios tribunales de justicia mediante el ejercicio de las correspondientes acciones de responsabilidad civil en reclamación de los daños y perjuicios efectivamente causados.

### **3. Los derechos procesales fundamentales como clave de una implantación garantista de la inteligencia artificial en el ámbito de la justicia**

La influencia y repercusión de la inteligencia artificial en determinados derechos procesales fundamentales precisa abordar con carácter previo una serie de reflexiones sobre las garantías que, en un contexto más amplio, deparan los derechos humanos, ya que estas conducen, finalmente, al objetivo de implementar sistemas y opciones de

inteligencia artificial legal con todas las garantías en un ámbito tan delicado y sensible para el ciudadano como es el de la resolución de litigios; ya sea en sede judicial o en cualquiera de las vías extrajudiciales permitidas por ley.

Nos remontamos, en primer término y para situar un punto de partida concreto, a la conferencia monote-mática sobre la cuestión, celebrada en febrero de 2019 en Helsinki (Finlandia). En ella, el Consejo de Europa abordó<sup>15</sup> el “Impacto del desarrollo de la inteligencia artificial en los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho”. Refuerza, y es primordial recordarlo también de cara a su aplicación en el ámbito de la justicia y del derecho procesal, que siempre y en todo caso una inteligencia artificial es una creación humana. Como señalábamos con anterioridad, la inteligencia artificial no es algo espontáneo, sino que es fruto de una previa actividad de datificación, automatización y robotización llevada a cabo previamente por personas que diseñan e implementan su uso y que posteriormente genera un *software* o, en los casos más interactivos con humanos, lo que se conocen como agentes relacionales (robots o avatares). Siempre, y en todo caso, este tipo de sistemas están sujetos en su funcionamiento y aplicación a las normas de derechos humanos y a la exigencia de responsabilidad derivada de un uso incorrecto o erróneo.

---

15 Puede consultarse la actividad del Consejo de Europa en relación con inteligencia artificial y Derechos Humanos, así como también la documentación resultante de dicha Conferencia, celebrada en Helsinki –particularmente interesantes son sus conclusiones– en la web: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/home>

La incorporación incipiente e imparable de la inteligencia artificial al ámbito del derecho procesal y de la justicia — desde la perspectiva de los derechos humanos—, empleando sistemas digitales y técnicos como elementos de compilación, valoración o asistencia en el trabajo de los operadores jurídicos (abogados en la preparación de los asuntos o jueces, árbitros, etc., en funciones asistenciales o decisorias), precisa la visualización y manejo de datos personales y la recreación de ciertos perfiles. Esto puede ser problemático y puede llegar a afectar derechos fundamentales generales como la intimidad o la protección de datos personales o aquellos más apegados al ámbito procesal como el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia o el derecho de defensa.

Es innegable, como avanza una de las conclusiones de la Conferencia de Helsinki del Consejo de Europa, que la inteligencia artificial tiene un impacto, tanto positivo como negativo, en el ejercicio de los derechos humanos, en el funcionamiento de las sociedades democráticas y en el estado de derecho y que requiere, por tanto, respuestas oportunas. También en el ámbito del derecho procesal y para futuras aplicaciones en la justicia. En ese sentido, precisa de un usuario informado de manera independiente y que consienta sobre los riesgos y potenciales de la aplicación de una inteligencia artificial.

De igual manera, al ser los derechos humanos valor central de las sociedades constitucionales y democráticas actuales, su protección requiere mecanismos efectivos que

prevengan vulneraciones o que reparen sus consecuencias, además de impedir la discriminación, la desigualdad, el sesgo y la marginación. Esta circunstancia es especialmente sensible en los casos de víctimas especialmente vulnerables. Las inteligencias artificiales aplicadas a actuaciones procesales, para que puedan ser respetuosas con los derechos humanos, deben ser diseñadas y revisadas por un humano, con una previa evaluación y una total erradicación de cualquier elemento incorporado a su funcionamiento que pueda dar lugar a discriminación, sesgo o desigualdad que no responda a las exigencias legales o a la aplicación del principio de proporcionalidad.

Todos y cada uno de los instrumentos convencionales internacionales que ya existen en materia de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el propio Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, son plenamente aplicables —independientemente de los cambios contextuales provocados por la implementación de sistemas de inteligencia artificial en el ámbito de la justicia— y deben observarse escrupulosamente para garantizar que se produzca un progreso tecnológico que sintonice con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. Las herramientas recomendadas por el Consejo de Europa para lograr este objetivo y promover estos valores son dos: directrices éticas<sup>16</sup> y autorregulación.

---

<sup>16</sup> Objetivo cumplido por parte del Consejo de Europa con la promulgación del Código ético Europeo sobre el empleo de sistemas de inteligencia artificial en el ámbito de la jus-

### *3.1. Bases para la aplicación de inteligencia artificial desde los derechos humanos en el ámbito procesal*

Desde las premisas básicas que ha sentado el Consejo de Europa, en la interrelación de la inteligencia artificial y los derechos humanos, podemos concluir respecto a su aplicación en el ámbito de la justicia, que:

- a. La inteligencia artificial debe tomar como punto de partida en su aplicación la autonomía del individuo, garantizando que tengan conocimiento de su funcionamiento (diseño y algoritmos) y que tenga capacidad de elección con relación a su utilización y posibilidad de control y supervisión posterior de sus resultados (sean valorativos o predictivos en situaciones relacionadas con el proceso judicial).
- b. La inteligencia artificial no puede estar diseñada, ni ser aplicada, generando discriminaciones, incurriendo en la creación de perfiles con sesgo, marginación o exclusión de colectivos especialmente vulnerables. El principio de igualdad, la presunción de inocencia, la protección de la privacidad y de los datos personales, así como el pleno ejercicio del derecho de defensa y el derecho a un proceso justo no pueden verse afectados en ningún caso. Para ello es determinante la observancia de los códigos éticos y de sus principios, desde las estructuras institucionales o privadas que apliquen sistemas

---

ticia. Puede verse en: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>

de inteligencia artificial en el ámbito de la justicia, junto al respeto de los compromisos jurídicamente vinculantes de los derechos humanos recogidos en tratados y convenciones internacionales al efecto.

- c. La transparencia y el control son elementos básicos en el ciclo aplicativo de los sistemas de inteligencia artificial, porque albergan medidas para que instituciones o sujetos privados que se vean concernidos por su implementación –en el marco del proceso judicial– puedan conocer y examinar su estructura, datificación, automatización y funcionamiento.
- d. Responsabilidad y reparación por los sujetos responsables, como exigencias ante los efectos negativos, perjudiciales o adversos de un sistema de inteligencia artificial en derechos humanos de repercusión procesal. Condición previa al empleo de decisiones algorítmicas (valorativas, predictivas o, incluso, llegado el caso, decisorias) en la justicia. Han de tener lugar el establecimiento de procedimientos efectivos y accesibles de reparación para asegurar que los sujetos que han sido sometidos a una decisión algorítmica pueden ser reparados y compensados por su funcionamiento erróneo, discriminatorio o sesgado, o por la vulneración de algún derecho humano o fundamental, incluso con la posibilidad de su reclamación ante los propios tribunales de justicia.

### 3.2. *Inteligencia artificial y derechos procesales fundamentales: consideraciones de partida*

La aplicación de la inteligencia artificial al derecho procesal cobra especial relevancia por su directa incidencia en la justicia, con la afectación que puede deparar en los derechos fundamentales de repercusión procesal (Picó & Junoy, 2012), más aún con las exigencias de utilización ética y adecuada (ni discriminatoria, ni sesgada) que la implementación de sistemas de inteligencia artificial demandan *per se*. Basta hacerse eco, entonces, de lo dispuesto en el documento elaborado por la Comisión Europea titulado Pautas éticas de confianza en Inteligencia Artificial (abril de 2019), que recalca que considerando los derechos fundamentales como derechos morales y jurídicos se precisa “un enfoque de la ética de la inteligencia artificial, basado en los derechos fundamentales consagrados en los Tratados de la UE, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y el derecho internacional de los derechos humanos”. Con ello, y para respetar los derechos fundamentales dentro de un marco de democracia y de estado de derecho, se proporcionan las bases más prometedoras para identificar principios y valores éticos abstractos que pueden ser operacionales en el contexto de aplicaciones de inteligencia artificial.

Observancia plena e incondicional de derechos fundamentales (procesales, en nuestro caso) legalmente exigibles y conexión con la ética del despliegue y uso de sistemas de inteligencia artificial es la clave de bóveda de su empleo

en el ámbito de la justicia, especialmente en la futura tarea de identificar qué se podrá hacer con esta tecnología en el futuro. Procedemos, entonces, en la parte final de este trabajo a determinar, sintéticamente, los principios básicos de aplicación de la inteligencia artificial y los posibles derechos procesales fundamentales en que repercute.

### *3.2.1. Principios rectores*

Cualquier nuevo reto que deba afrontarse desde el derecho, y el derecho procesal no es excepción, ha de hacerse desde una serie de principios estructurales que puedan dar respuesta, más o menos concreta o específica, a una nueva realidad. Ante un desafío como es el de la exigencia de garantías frente a la eficiencia en la implementación de sistemas de inteligencia artificial en el ámbito del derecho procesal, asumen un protagonismo estelar los principios de carácter marcadamente ético que hemos venido anticipando. Tomamos entonces, como referencia, los enunciados en el Código ético Europeo del Consejo de Europa (2018), refrendados posteriormente por la Unión Europea (2019) en su documento “Pautas éticas de confianza en Inteligencia Artificial”. Estos son:

- a. Principio de respeto a los derechos fundamentales, asegurando que el diseño y la aplicación de herramientas y servicios de inteligencia artificial son totalmente compatibles y respetuosos con los derechos fundamentales. En nuestro caso, cuando se utilizan herramientas de inteligencia artificial para

resolver una disputa, o como una herramienta para ayudar en la toma de decisiones judiciales o para brindar orientación al público, es esencial garantizar que no socavan las garantías del derecho de acceso al juez (tutela judicial efectiva) y el derecho a un juicio justo (igualdad y contradicción).

- b. Principio de no discriminación: busca evitar la aparición o intensificación de cualquier tipo de discriminación o estigmatización entre individuos o grupos de personas por cuanto se manejan datos muy sensibles (Žliobait & Custers, 2016). Debe huirse de la utilización de análisis deterministas –prejuicios– que “prejuzguen a determinados colectivos por razón de sexo, opinión, creencia, afiliación política o sindical, datos genéticos o biométricos, orientación sexual” o, por ejemplo, a un reincidente. Sin duda, es uno de los elementos que desde la utilización del *big data* y su aplicación a mecanismos de decisión a través de inteligencia artificial, más directamente incide con la posible lesión de derechos fundamentales<sup>17</sup>, tanto a nivel general como a nivel singular procesal, requiriendo con ello las máximas garantías en su aplicación en situaciones procesales.
- c. Principio de calidad y seguridad: particularmente necesario respecto al procesamiento de decisiones y datos judiciales, utilizando fuentes certifi-

---

<sup>17</sup> Véase el análisis que plantea el documento elaborado en 2018 por la Agencia Europea de Derechos Fundamentales titulado: *#BigData: Discrimination in data-supported decision*

cadras y datos intangibles (modelos elaborados de manera multidisciplinar, en un entorno tecnológico seguro, compatibles con las exigencias normativas de protección de datos personales). Los modelos y algoritmos creados también deben poder almacenarse y ejecutarse en entornos seguros, a fin de garantizar la integridad e intangibilidad del sistema (evitando con ello el peligro de manipulaciones, hackeos, etc.).

- d. Principio de transparencia, imparcialidad y justicia: haciendo accesibles y comprensibles los métodos de procesamiento de datos y habilitando la realización de auditorías externas. Se debe garantizar la ausencia de sesgo o discriminación en el funcionamiento del sistema de inteligencia artificial, determinando con ello su imparcialidad.
- e. Principio de “control por el usuario”: excluye un enfoque prescriptivo y garantiza que los usuarios sean actores informados y que asuman el control de las decisiones tomadas. En nuestro caso, produciría que los profesionales del sistema de justicia puedan, en cualquier momento, revisar las decisiones judiciales y los datos utilizados para generar un resultado, y seguir sin estar necesariamente vinculados por el sistema de inteligencia artificial

---

*making*, en el cual ya advierte que “el uso de nuevas tecnologías y algoritmos, incluido el *machine learning* y la inteligencia artificial, afecta a varios derechos fundamentales, incluyéndose entre ellos, sin que se limite solo a dichos derechos: el derecho a un juicio justo, la prohibición de discriminación, el derecho a la intimidad, la libertad de expresión y el derecho a un recurso efectivo” (European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), s.f.)

a la luz de las características específicas de ese caso en particular (elemento humano en todo caso y en último término). Finalmente, comprendería también el que podríamos denominar como “derecho a objetar”, cuando el sujeto afectado, y previa información de cualquier procesamiento de un caso con empleo de sistemas de inteligencia artificial, antes o durante un proceso judicial, solicite que su caso sea escuchado directa y exclusivamente mente por un juzgado o tribunal.

### *3.2.2. Vinculación de la inteligencia artificial con los derechos procesales fundamentales*

El asentamiento del eventual empleo de las herramientas de inteligencia artificial, ya sea en su máxima extensión —configurando un medio de prueba como el resultado de su aplicación— o como instrumento de predicción o asistencia en la valoración de determinados medios de prueba, debe pasar inexorablemente por el pleno respeto a los derechos fundamentales procesales comprometidos y afectados de forma directa e inmediata por la incorporación de estos sistemas a las actuaciones probatorias y desde la exigencia del respeto a las máximas garantías para el justiciable. Sintéticamente entonces, podemos establecer una interrelación inicial entre estos derechos fundamentales procesales y la utilización de la justicia predictiva, procedente de la aplicación de herramientas de inteligencia artificial en materia probatoria que se sustentaría sobre las siguientes reflexiones y presupuestos básicos.

Cuatro son, al menos, los derechos procesales fundamentales comprometidos y afectados de forma directa e inmediata por la incorporación de sistemas de inteligencia artificial a las actuaciones procesales, desde la exigencia del respeto a las máximas garantías para el justiciable.

*a) el derecho a la tutela judicial efectiva*

Una de las proyecciones que la jurisprudencia constitucional ha conferido al derecho a la tutela judicial efectiva es el acceso a los órganos jurisdiccionales, que ha de mantenerse expedito y sin condiciones o requisitos inhabilitantes a favor del justiciable. Hemos de tener presente, por ello, que la utilización de herramientas de inteligencia artificial en cuestiones procesales no pueden ser condición o requisito que menoscabe el libre acceso por parte del ciudadano a los juzgados y tribunales para obtener tutela judicial de sus derechos. Acceder a herramientas de inteligencia artificial que elaboren planteamientos procesales predictivos, de cara a la preparación de un proceso, no puede servir de coartada para que el ciudadano, a la vista de una predicción, se retraiga de plantear su asunto judicialmente sobre la base de una simple predicción de fracaso a tenor de los datos arrojados de su conflicto, aún en fase prelitigiosa, por un sistema experto. Tampoco puede coartar al justiciable una hipotética justicia virtualizada, en forma de jueces no humanos (inteligencias artificiales en funciones decisorias). Ante ese futurista escenario debiera contemplarse,

siempre y en todo caso, tanto el derecho a objetar del justiciable como la disponibilidad incondicional de acceso a un órgano jurisdiccional atendido por humanos.

En aquellos supuestos en que el órgano jurisdiccional pudiera recurrir a un sistema inteligente para la preparación o redacción de su resolución o, llegado el caso, si dicho sistema directamente asumiera la función decisoria sería absolutamente imprescindible que dicha decisión estuviera fundada en derecho y motivada para cumplir con las exigencias inherentes al derecho a la tutela judicial efectiva. Bien es cierto que, en el segundo caso, ni siquiera podríamos hablar de tutela “judicial”, puesto que no sería un juez quien se pronunciara sobre la cuestión sino una inteligencia artificial legal.

En cualquier caso, aunque con ello se simplificarían las actuaciones, no queda relevada ni eximida la exigencia de fundamentación jurídica y motivación para que las partes puedan acceder al razonamiento sobre el cual se asienta la decisión adoptada. Ha de conocerse la “razonabilidad” y congruencia de la decisión, su correlación con el objeto del proceso (hechos y pretensiones) y el contraste con la operación algorítmica llevada a cabo; sin perjuicio de que en caso de tratarse de inteligencias artificiales en funciones asistenciales del órgano jurisdiccional, quede en manos del juzgador (control humano, como una de las premisas indisociables de la inteligencia artificial) el encaje de la lógica tecnológica con la resolución que dicta y asume como propia. La precitada Resolución de 16 de

febrero de 2017 del Parlamento europeo prevé, en relación con esta cuestión, en su Considerando H, el que ha de velarse por la inteligibilidad de los procesos decisorios de las herramientas de inteligencia artificial, cuestión que coincide con las reflexiones precedentes respecto a la necesidad insoslayable de fundar en Derecho y motivar una resolución jurisdiccional, también obtenida con apoyo o aplicación plena de inteligencia artificial.

### *b) el derecho de defensa*

El acceso y empleo de herramientas de inteligencia artificial, salvo que se dispongan de forma pública e igualitaria desde instituciones públicas, requiere un desembolso económico por cuanto se trata de creaciones informáticas procedentes de empresas privadas. Es por ello que, en primer término, y en vinculación directa con el derecho a la igualdad, podrían producirse desequilibrios<sup>18</sup> en los casos en que una de las partes utilice herramientas de inteligencia artificial para la preparación del asunto (en el entorno del actualmente denominado *legaltech*) frente a aquella otra que no tenga a su alcance los recursos (económicos o materiales) para ello; por cuanto le permitirá al litigante que la emplea desplegar con mayor eficiencia sus argumentos (más datos, más comparativas, etc...). En igual sentido, en

---

<sup>18</sup> “The use of technological means should not cause imbalances between parties, since the use of digital means could indeed facilitate proceedings for certain operators (institutions, companies with means, computer literate persons) and, on the contrary, pose difficulties for certain population types that are more uncertain or less familiar with computers. It is important that no individuals are left alone in front of their screens, and that they are informed that they can seek legal advice and are assisted where necessary” (Comisión Europea, 2019).

cuanto a garantizar un derecho de defensa efectivo, ante el posible rechazo<sup>19</sup> de un abogado a la defensa de un asunto cuando un previo cálculo predictivo de posibilidades arroje un resultado de posible éxito muy bajo o pobre.

En segundo lugar, el derecho de defensa se puede ver afectado, como ya hemos relatado en apartados anteriores, cuando se desconoce el funcionamiento de la herramienta, bien porque no se le notifica o bien porque se le otorga información suficiente, y no se presta un consentimiento informado y con garantías sobre sus características y funcionamiento, así como si no se traslada al órgano jurisdiccional, y a las partes, el diseño y funcionamiento del programa y sus algoritmos, tal y como hemos avanzado. Esta situación dará lugar a indefensión de las partes en razón de que se les hurta el conocimiento de la forma en la que se ha obtenido el resultado o la predicción. Incluso podría llegar a extenderse hasta la consideración de si con la utilización de aplicaciones de inteligencia artificial, y desde el respeto al derecho de defensa, podría vulnerarse de algún modo su vinculación con la utilización de medios de defensa y de prueba pertinentes<sup>20</sup> y lícitas, si no hay una regula-

---

19 “[W]e mentioned the advantages derived from the application of predictive justice tools for lawyers and, in particular, the possibility of providing their clients with better informed advice by empirically and systematically assessing the chances of a procedure’s success. However, let us imagine a case where the chances of success for the litigant are extremely poor: could this affect the lawyer’s decision to assist his client? Professional practice should aim to minimise the risk that persons requiring legal advice may ultimately be deprived of it” (Comisión Europea, 2019).

20 Ha de consultarse al respecto el concepto y alcance del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes ofrecido por (Picó & Junoi, 2012).

ción legal previa que establezca las condiciones y límites para su uso en el proceso.

¿Cedería entonces el secreto empresarial y los derechos de propiedad industrial que protegen la conformación de la inteligencia artificial legal ante el superior valor del derecho fundamental de defensa que, para ejercerse en plenitud en un proceso penal, requiere que las partes conozcan el funcionamiento de la misma, sus datos y algoritmos? Esto lo situaría definitivamente en la línea de transparencia en la utilización que se exige desde los postulados normativos europeos sobre el uso de herramientas de inteligencia artificial. Basta recordar, como apunte, el mandato del Consejo Económico y Social Europeo, en la conclusión 1.7 de su Dictamen, relativo a generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano (2019) aludiendo a que los sistemas de inteligencia artificial deben ser “explicables o, cuando ello no sea posible, debe facilitarse información a los ciudadanos y a los consumidores sobre sus límites y riesgos”.

Este inconveniente al derecho de defensa y a que se garantice un uso de inteligencia artificial en el proceso de forma adecuada y de acuerdo con los derechos fundamentales procesales, pasa entonces por detallar a las partes el procedimiento de automatización de forma explicable y cognoscible más allá de su justo resultado, para así descartar legítimamente todo riesgo ausencia de transparencia, de carencia de control humano, de ausencia de confidencialidad o de riesgo de sesgo o discriminación.

*c) el derecho a la presunción de inocencia*

Puede verse condicionado, más aún por su importancia en el ámbito del proceso penal siendo capital para el investigado o encausado, dado que el derecho a la presunción de inocencia puede verse desvirtuado de raíz cuando el sistema de inteligencia artificial aplicado a la prueba es discriminatorio y sesgado en relación con determinados perfiles de personas por su origen, condición, raza, género, lugar de residencia e, incluso, en razón de que ostenten posibles antecedentes penales. Incluso puede generarse un efecto pernicioso sobre la presunción de inocencia en virtud del manejo de datos o hechos desarraigados del proceso y totalmente ajenos al mismo que puedan perjudicar al investigado o encausado, como puedan ser los de tipo socioeconómico, laborales o educativos.

Dilucidar sobre la culpabilidad o inocencia de una persona no es una mera cuestión de perfilación automática sobre patrones preestablecidos por un sistema de inteligencia artificial, siempre y en todo proceso penal hay una diferencia concurrente: los hechos y las circunstancias de posible comisión del hecho delictivo. No hay dos delitos iguales y las previsiones que pueden arrojar millones de datos y los algoritmos más evolucionados no pueden condicionar la presunción de inocencia que requiere la existencia de pruebas de cargo concluyentes, legales e indubitadas.

*d) derecho al debido proceso*

Una primera y apreciable incidencia tiene lugar con relación a la exigencia de que, cuando se utilice el sistema de inteligencia artificial por el juzgado o por el tribunal en funciones asistenciales o decisorias, los litigantes conozcan los algoritmos empleados por el sistema, tal y como ya anticipábamos en nuestra precedente referencia al caso Loomis, circunstancia que también puede afectar concurrentemente al derecho de defensa. Desde la amplitud que abarca el derecho al debido proceso, el empleo de utilidades de la inteligencia artificial en materia probatoria, o como medio de prueba, incide directamente — de nuevo y entre otras consecuencias— en las exigencias anteriormente referidas del RGDP europeo relativas a que tanto el juzgado o tribunal como los litigantes conozcan los algoritmos empleados por el sistema a la hora de evacuar su resultado o propuesta. En relación al órgano jurisdiccional, es crucial su entendimiento del funcionamiento y de los resultados ofrecidos por la herramienta en caso de que comporte un elemento asistencial en la valoración de la prueba o si directamente configura un medio de prueba puesto. Esto se debe a que, posteriormente, en la sentencia, el juez deberá motivar la forma en la que ha interpretado y valorado el resultado de dicha prueba, cuestión prácticamente imposible si para el juez no ha sido inteligible por ejemplo la forma en la que se ha datificado y algoritmizado dicha aplicación. Y, en igual sentido, para las partes —en el momento del juicio— y

para garantizar la plenitud de sus alegaciones, pues si no conocen los criterios de funcionamiento del sistema de inteligencia artificial se les privaría de su derecho de defensa, al no poder ejercerlo adecuadamente.

Una derivación natural del derecho al debido proceso es la interrelación con la exigencia constitucional del juez ordinario predeterminado por la ley. Se trata, desde uno y otro, de eliminar y proscribir arbitrariedades en el proceso judicial o, por analogía, en otras vías extrajudiciales de resolución de litigios. Llegados a este punto, puede asaltarnos la duda de si el empleo de inteligencias artificiales en la resolución de litigios pudiera afectar el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en cuanto es un elemento no inicial del proceso condicionado por una elección subjetiva. Por ejemplo, en el momento en que el juez lo emplea como elemento asistencial o auxiliar en el procedimiento o directamente en la decisión que resuelve el objeto del proceso, o bien, si este fuera el caso, cuando sea designado externamente para asumir la función decisoria del litigio desde su personalidad no humana; esto cuando el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, de suyo, se refiere a un juez humano.

¿Condiciona, entonces, la introducción de una inteligencia artificial en la actividad procesal las garantías que engloba el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y el derecho al debido proceso? La respuesta se encuentra en la interpretación que otorguemos al vigente art. 24.2 de la Constitución española, por cuanto la juris-

prudencia del Tribunal Constitucional es clara y contundente en cuanto a la exigencia de existencia y creación anterior al litigio del órgano jurisdiccional y a su implantación por norma legal, proscribiendo los tribunales y juzgados de excepción, especiales y *ad hoc*. Una inteligencia artificial que se crease con exclusividad para decidir un asunto (juez virtual) y con posterioridad a su judicialización incumpliría dicha exigencia. Sobre todo con respecto a la posible interpretación, literal, que al término “juez ordinario” se pueda ofrecer, en el sentido de que únicamente parece concebida para el caso de un juez humano. Distinta puede ser la respuesta en el caso de emplear una inteligencia artificial legal con fines asistenciales, sin atribución decisoria, al ser en este caso el juez quien, en su condición previa de ordinario y predeterminado por la ley, resuelve el litigio recurriendo de forma motivada y argumentada a esta herramienta para aquellas funciones asistenciales o auxiliares que en la resolución del pleito pueda considerar adecuadas y ajustadas a la legalidad.

#### **4. Líneas de avance para una aplicación garantista de sistemas de inteligencia artificial en el entorno procesal**

Expuesta en los apartados anteriores la palpable influencia que la inteligencia artificial implica con relación al ejercicio de determinados derechos procesales fundamentales, pretendemos abrir seguidamente, y como colofón, algunas líneas sobre las cuales pueda sugerirse un camino para su utilización, que sería beneficiosa si se

hace de forma garantista y bajo un control humano en el ámbito procesal, tanto jurisdiccional como extrajudicial. De esta forma, consideramos conveniente, en primer lugar, y como bisagra que entorne la puerta legalmente, que se delimiten mediante norma legal (Ley de implementación de la inteligencia artificial en el ámbito de la justicia) las actuaciones y cuestiones fundamentales del proceso judicial; ya que en sede de opciones extrajudiciales la autonomía de la voluntad de las partes concede un margen mayor a la elección, en las cuales podría, y no podría, aplicarse un sistema de inteligencia artificial, por ejemplo, por el juez o, en su caso, por árbitros y mediadores.

Habría que determinar y delimitar si convendría utilizar una inteligencia artificial legal en actividades procesales que presentan una cierta discrecionalidad (valoración de la prueba), o dilucidar hasta dónde y para qué recurre el juez a una inteligencia artificial y si ha de justificar por qué lo hace, e incluso si decide no atender los resultados de la recomendación fundamentada en la predicción del sistema experto, si se exigiría que lo justifique y fundamente. Es más, siendo así las cosas: ¿podría llegarse al extremo, en un futuro, de considerar una inteligencia artificial como fuente del derecho procesal en cuanto a que sus cálculos, predicciones o dictámenes, pudieran ser directamente asumibles por los órganos jurisdiccionales?, ¿de existir un juez robot, ante quién se recurriría sus decisiones, para poder garantizar el derecho al recurso que está contenido en el derecho fundamental a la tutela judi-

cial efectiva?, seguramente esta segunda cuestión viene respondida desde la lógica de la exigencia, ya descrita, del control humano sobre la inteligencia artificial, y por tanto sometiendo a revisión de un juez o tribunal (humano) el pronunciamiento de la persona artificial.

Además, sería muy positivo que en aquellas situaciones en que el juez (o el árbitro o el mediador) recurra a la inteligencia artificial como herramienta de asistencia o auxilio en sus funciones, se produzca una especie de “levantamiento del velo” de la decisión automatizada para poder conocer, y con ello garantizar plenamente, el derecho de defensa y el derecho al debido proceso. Esto para dar cuenta de la influencia y acomodo de la resolución judicial (arbitral) a través de la motivación del decisor. Además, en esta misma línea argumental, el diseño de las herramientas de inteligencia artificial legal ¿tomará en consideración —a la hora de establecer sus algoritmos— la cantidad (número de resoluciones coincidentes) o la jerarquía (resoluciones de órganos de superior categoría en la estructura jurisdiccional, aunque sean menor en número)?

La uniformización y estandarización hacia la que tienden los resultados de los sistemas de inteligencia artificial no deben privar —en ningún caso— de una decisión individualizada, fundamentada en derecho y motivada a cualquier justiciable, más aún cuando los hechos identifican y singularizan el objeto de cada proceso. En esa misma línea, debe preservarse el derecho a objetar la utilización de herramientas de inteligencia

artificial de los justiciables, optando por que su caso sea resuelto sin el apoyo de dichos elementos tecnológicos y de forma directa y exclusiva por un humano (juez o árbitro). De lo anterior depende mantener incólume el derecho a la tutela judicial efectiva.

Para otorgar una mayor confiabilidad en la labor asistencial, auxiliar o, llegado el caso, decisoria de las inteligencias artificiales en el entorno del derecho procesal, se nos antoja como fundamental la previsión normativa que establezca un sistema directo y plenamente accesible de reclamación de responsabilidad civil por daños ante la acreditación del error, mal funcionamiento, ausencia de transparencia, de información o de trazabilidad (origen y tratamiento de los datos). Deben habilitarse y preverse medios que garanticen la responsabilidad derivada del uso y de los resultados de una inteligencia artificial legal mediante la determinación de compensaciones a la parte afectada cuando se produce un impacto adverso, asegurando una reparación adecuada. La existencia de un mecanismo de reparación e indemnización ante posibles daños derivados del incorrecto o erróneo funcionamiento de una inteligencia artificial es crucial para garantizar confianza.

En conclusión, no olvidemos que —cuando se trata de derechos procesales fundamentales y de garantías procesales— por muy perfecta que sea una herramienta de inteligencia artificial legal, el razonamiento humano es único e inimitable con relación a una máquina diseñada para realizar fundamentalmente enfoques estadísticos

o probabilísticos. Una máquina que no entiende exactamente igual que un humano el razonamiento legal y la interpretación de la norma, su adaptación a la realidad de caso y a sus hechos singulares. El significado de la ley o el comportamiento del juez es difícilmente equiparable a un *software* que no tiene la capacidad de identificar todos los factores causales de una decisión y que corre el riesgo de confundir correlación y causalidad.

## REFERENCIAS

- Andino López, J.A. (2017). Los criterios Daubert y su posible encaje en la valoración de la prueba pericial en España. En Picó, J. (dir.). Junoy, I. (coord.). Peritaje y prueba pericial. Barcelona: De Miranda Vázquez, JM Bosch. pp.473-485.
- Bonet Navarro, J. (2018). La tutela judicial de los derechos no humanos. De la tramitación electrónica al proceso con robots autónomos. En CEFLegal: Revista Práctica de Derecho. 208. pp.55-92
- Bujosa Vadell, L. (2014). De iudicio: variaciones en torno a la potestad y al acto de juzgar. En Ars Iuris Salmanticensis. 2.
- Collera, Virginia. (07 de abril de 2018). Estonia, el primer país digital del mundo. Recuperado de [https://elpais.com/elpais/2018/04/05/eps/1522927807\\_984041.html](https://elpais.com/elpais/2018/04/05/eps/1522927807_984041.html)
- CONFILEGAL. (17 de julio de 2020). China y Estonia desarrollan “jueces virtuales” basados en Inteligencia Artificial para resolver demandas de cantidad. Recuperado de <https://confilegal.com/20191013-china-y-estonia-desarrollan-jueces-virtuales-basados-en-inteligencia-artificial-para-resolver-demandas-de-cantidad/>
- Corvalán. J.G. (2018). Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades –Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia–. En Revista de Investigações Constitucionais. 5(1). pp.295-316. DOI: 10.5380/rinc.v5i1.55334
- European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). (s.f.). #BigData: Discrimination in data-supported decision making. Recuperado de [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2018-focus-big-data\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-focus-big-data_en.pdf)
- García Cantero, J. (22 de agosto de 2019). Deus ex machina (Tribuna). En Suplemento Retina, El País.
- González Cano, I. (2019). Cesión y tratamiento de datos personales en el proceso penal. Avances y retos inmediatos de la Directiva (UE) 2016/680. En Revista Brasileira de Direito Processual Penal. 5(3). pp. 1331-1384
- Harvard law Review. (10 de marzo de 2017). State v. Loomis. Wisconsin Supreme Court Requires Warning Before Use of Algorithmic Risk Assessments in Sentencing. Recuperado de <https://harvardlawreview.org/2017/03/state-v-loomis/>

- Nieva Fenoll, J. (2018). *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez-Luño Robledo, E.C. (2020). Reflexiones en torno a las proyecciones de la inteligencia artificial en la administración de justicia. En Bueno de Mata, F. (dir.). González Pulido, I. (coord.). *Fodertics 8.0 Estudios sobre tecnologías disruptivas y Justicia*. Comares.
- Picó, I., & Junoy, J. (2012). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: JM Bosch.
- Piñar Mañas, J.L. (2018). Derecho. Ética e innovación tecnológica. En *Revista Española de Derecho Administrativo*. 195. pp.11-30
- Quattrocolo, S. (2019). Equità del proceso penale e automated evidence alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo. En *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*. 2.
- Roig, A. (2017). Safeguards for the right not to be subject to a decision based solely on automated processing (Article 22 GDPR). En *European Journal of Law and Technology*. 8(3). pp. 1-17
- Veliz, C. (14 de junio de 2019). Inteligencia artificial: ¿progreso o retroceso? (Tribuna). En *Suplemento Retina, El País*.
- Verheij, B., Artificial intelligence as Law. En *Artificial Intelligence and Law*. <https://doi.org/10.1007/s10506-020-09266-0>
- Yeung, K; Howes, A., & Pogrebna, G. (2019). AI Governance by Human Rights-Centred Design, Deliberation and Oversight: An End to Ethics Washing. En Dubber, M. y Pasquale, F (eds.). *The Oxford Handbook of AI Ethics*. Oxford University Press, 2019. Recuperado de <https://ssrn.com/abstract=3435011>
- Žliobait, E., & Custers, B. Using sensitive personal data may be necessary for avoiding discrimination in data-driven decision models. En *Artificial Intelligence and Law*. 24(2). pp.183-201

#### REFERENCIAS JURÍDICAS

- Constitución Española. (29 de noviembre de 1978). [Const.]. BOE: 311 de 29/12/1978.
- Felipe VI. Rey de España. (05 de diciembre de 2018). de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. [Ley 03/2018]. BOE-A-2018-16673

- Ministerio de Gracia y Justicia. (14 de septiembre de 1992). Por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. [Real Decreto de 14 de septiembre de 1882]. BOE-A-1882-6036
- Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. (16 de noviembre de 2017). por la que se publica el Convenio marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, para el impulso e incorporación de tecnologías del lenguaje en el ámbito de la justicia. BOE-A-2017-13819
- Comisión Europea. (25 de abril del 2018). Comunicación de la Comisión. Inteligencia Artificial para Europa. Bruselas. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0237>
- (09 de abril del 2019). Communication: Building Trust in Human Centric Artificial Intelligence. Recuperado de <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-building-trust-human-centric-artificial-intelligence>
- El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. (18 de diciembre del 2000). Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 364/5.
- Su Majestad El Rey de los Belgas, El Presidente de la República Federal De Alemania, El Presidente de la República Francesa, El Presidente de la República Italiana, Su Alteza Real la Gran Duquesa de Luxemburgo, Su Majestad la Reina de Los Países Bajos. (30 de marzo del 2010). Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea C83/47.
- Parlamento Europeo y Consejo. (27 de abril de 2016). Relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). [Reglamento (UE) 2016/679]. Diario Oficial de la Unión Europea L 119/1.
- (27 de abril de 2016). Relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). [Reglamento (UE) 2016/679]. DOUE-L-2016-80807

# La tecnología y el derecho procesal: la prueba tecnológica en la actualidad y la IA en el futuro

**Paloma Arrabal Platero**

Profesora Ayudante de Derecho procesal y miembro del Grupo de Investigación en Medios alternativos de resolución de conflictos: mediación, arbitraje y conciliación de la Universidad Miguel Hernández. [p.arrabal@umh.es](mailto:p.arrabal@umh.es)

## Sumario

1. Introducción. 2. Una realidad: las pruebas tecnológicas. 2.1. La licitud de la prueba tecnológica como requisito de su admisibilidad. 2.2. Práctica de la prueba tecnológica. 2.3. La impugnación de la prueba tecnológica: necesidad de exigir un “principio de prueba”. 3. El futuro por llegar: notas a la aplicación de la inteligencia artificial en la administración de justicia.

## Introducción

La realidad es ya eminentemente tecnológica y lo digital ocupa nuestra vida de forma omnipresente, en lo personal y en lo profesional, por lo que también las relaciones jurídicas tienen un importante componente TIC.

En este sentido, el proceso judicial debe adaptarse a este escenario, permitiendo la posibilidad de dar entrada a la acreditación de hechos ocurridos o constatables en el mundo informático, pero también adoptando las nuevas tecnologías para mejorar la forma en la que el Estado da solución a los conflictos a través, entre otras herramientas, de la inteligencia artificial<sup>1</sup>.

Así, este trabajo analiza la naturaleza, características y particularidades de las pruebas tecnológicas. Para ello, en primer lugar, es preciso examinar su licitud, especialmente a la luz de su diferente incidencia en los derechos fundamentales “clásicos” y en dos nuevos que en España se han originado, fruto del uso de la tecnología. Para aquellas pruebas tecnológicas que se hayan obtenido sin conculcar ninguna de estas garantías constitucionales, en segundo lugar, se estudia el medio de prueba para su práctica en el proceso y, finalmente, los efectos de su impugnación.

Como se verá, se ha extendido la idea de que este tipo de evidencias son fácilmente manipulables y esa sospecha ha

---

1 El Parlamento europeo señala que “la robótica y de la inteligencia artificial tiene potencial para transformar el modo de vida y las formas de trabajo, aumentar los niveles de eficiencia, ahorro y seguridad y mejorar la calidad de los servicios (Parlamento Europeo, 2017). Sobre la estrategia europea en materia de inteligencia artificial véase Fernández Hernández (2020).

significado dudas sobre su autenticidad y sobre la impugnación casi automática de las mismas, que exige de un especial esfuerzo probatorio a la parte que las aporta para acreditar su genuidad. En este sentido, si bien los tribunales señalaban los riesgos de estas pruebas, las admiten sin más requisitos y, además, están empezando a exigir que la impugnación de las pruebas tecnológicas sea seria y motivada para dar cabida a que se pueda dudar de su falsedad.

Pero la tecnología, tan presente en nuestros días, no se ha terminado de implantar en la administración de justicia. Pese a que será cuestión de tiempo (y de recursos), es necesario analizar la magnitud de su incidencia. En este contexto, resulta de especial interés la inteligencia artificial, de la que se dice que podría llegar a sustituir, en un futuro, a los jueces y a los tribunales en la adopción de los fallos<sup>2</sup>. Esta tecnología, que hoy por hoy ha demostrado no ser capaz de objetivar el elemento volitivo de los humanos, puede ser una herramienta interesante para los operadores jurídicos en la realización de tareas automatizables (identificar antecedentes, plantear hipótesis alternativas, estudiar viabilidad de un asunto, realizar notificaciones, etc.), pero puede tener riesgos si sustituye la labor interpretativa judicial (en la predicción de soluciones generales a los problemas particulares) e, incluso, de segregar (si el algoritmo decisorio está oculto e introduce variables discriminatorias).

---

2 La Declaración conjunta sobre las prioridades legislativas de la UE para 2018-2019 sostiene la necesidad de seguir avanzando en “garantizar un alto nivel de protección de datos, de derechos digitales y de normas éticas sin dejar de aprovechar las ventajas y de evitar los riesgos de la evolución de la inteligencia artificial y la robótica” (Parlamento Europeo, Consejo y Comisión Europea, 2017).

## 2. Una realidad: las pruebas tecnológicas

La prueba tecnológica se define doctrinalmente como aquel archivo informático que contiene metadatos, esto es, información “oculta” sobre su contenido almacenado en forma de ceros y unos. Este archivo necesita, por tanto, de su transformación en información legible<sup>3</sup>. En este sentido, apelando a la diferencia clásica entre fuente y medio de prueba acuñada por Carnelutti<sup>4</sup>; en la que la fuente de prueba es cualquier elemento de la realidad extraprocesal que sirva al convencimiento sobre unos hechos (Ortells Ramos, 2004), y el medio de prueba es el conjunto de procedimientos legales que disciplinan la incorporación y práctica de estos elementos personales o materiales al proceso (Asencio Mellado, 2015); las pruebas tecnológicas son fuentes de prueba<sup>5</sup>. Por tanto, hay tantas pruebas tecnológicas como podemos imaginar (un *pen drive*, un ordenador, un WhatsApp<sup>6</sup>, un correo electrónico, un comentario en un foro, un *tuit*, un documento digital, etc.) y habrá más según avance el estado de la ciencia.

---

3 Me ocupo con mayor profundidad de la definición y caracteres de la prueba tecnológica en Arrabal (2020a). También Bueno De Mata define la prueba tecnológica como “aquel medio electrónico que permite acreditar hechos relevantes para el proceso, ya sean hechos físico o incluso electrónicos, y que se compone de dos elementos necesarios para su existencia (...): un elemento técnico que hará referencia bien a un *hardware* en sede judicial o bien a un canal electrónico cuando se presente mediante un sistema de gestión procesal informatizado y un elemento lógico o *software* que tendrá naturaleza intangible”(2019).

4 Sobre la diferencia entre fuente y medio de prueba es de obligada consulta la obra de Carnelutti (1982).

5 En el mismo sentido parece pronunciarse Richard González (2019a).

6 WhatsApp es “una aplicación de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes, que envía y recibe mensajes mediante Internet”, ver Puyol Montero (2017).

Cabe destacar que los datos adicionales que contienen este tipo de evidencias —que no tienen relación con las tecnologías de la información y de la comunicación— se tornan, en ocasiones, en una ventaja; ya que permiten aportar ulterior conocimiento sobre determinados aspectos de otras pruebas<sup>7</sup>. Así, por ejemplo, una fotografía digital almacena información sobre la hora y día en la que la han tomado e, incluso, el modelo del dispositivo con el que la han realizado; las comunicaciones a través de aplicaciones de mensajería bidireccional permiten conocer desde qué terminal las han enviado y recibido y en qué momento; y los documentos Word guardan datos del momento de su creación y de su posterior modificación, en su caso.

Sin embargo, se ha generalizado el convencimiento de que este tipo de pruebas tecnológicas son fácilmente manipulables, lo que provoca cierto rechazo a las mismas por parte de los operadores jurídicos. En España radica esta idea, especialmente tras la relevante sentencia del Tribunal Supremo 300/2015 (Sala Segunda de lo Penal, 19 de mayo de 2015) que, literalmente, señala que

la posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba

---

<sup>7</sup> En este sentido, los correos enviados o recibidos contienen información más allá de la referencia al remitente y destinatario. Un estudio pormenorizado se encuentra Fuentes Soriano (2017a).

hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido<sup>8</sup>.

Los hechos que traen causa de la sentencia tienen su origen en la denuncia que interpone una menor por los abusos que sufre por parte de la pareja de su madre. Los agentes le toman declaración a la víctima y fotografían la pantalla de su teléfono móvil a fin de dejar constancia de una conversación que había mantenido con un amigo a través de la aplicación de mensajería instantánea Tuenti Messenger, en la que le narra los hechos. Esta fotografía a la pantalla del teléfono —que, aunque se identifica como un “pantallazo”, no es tal<sup>9</sup>— se aporta al proceso y el acusado la impugna alegando que ha sido manipulada.

Al respecto, y como puede leerse en extracto del fallo transcrito, el alto tribunal español señala el riesgo de manipulación de la tecnología y la necesidad de realizar un informe pericial informático sobre las pruebas de esta naturaleza; Sin embargo, termina por admitir este “pan-

---

8 De este fragmento de la citada STS se han hecho eco los peritos informáticos, pero también otras resoluciones judiciales. Así, la sentencia 486/2016, Sección 4ta, (Tribunal AP de Barcelona, 2016) señala que: “Este Tribunal considera que existen riesgos tales como el de la supresión de mensajes de WhatsApp de la secuencia de mensajes de una conversación, el de la incorporación de mensajes reenviados, etc. Y de ahí las cautelas en la incorporación al proceso como medio de prueba de este tipo de pruebas”.

9 El término “pantallazo” está reconocido por la RAE como “captura del contenido que se visualiza en la pantalla de una computadora”, ver: <http://dle.rae.es/?id=Ric18e8> (fecha de consulta: 10 de abril de 2018). Bueno De Mata lo define como “la captura de pantalla a través de una imagen fija realizada desde el mismo dispositivo, lo que hace que al menos el mismo dispositivo tenga una hora de realización y ciertas propiedades que garantizan mínimamente su autenticidad” (Bueno de Mata, 2016a); si bien lo diferencia de “una fotografía realizada de un dispositivo móvil hacia la pantalla de otro dispositivo; por tanto no existe esa cristalización de contenido que produce la captura desde el propio terminal” Bueno De Mata (2016b).

tallazo” sin que constase ningún examen de un especialista técnico, desviándose de su propio criterio. Los magistrados justifican tal decisión en que la existencia de la conversación venía reforzada por la declaración del amigo con el que interactuó, y de los agentes. Y aplican, además, la regla de la carga de la prueba de facilidad probatoria, en tanto que la víctima informó de las credenciales de acceso al sistema para que el tribunal comprobara la verosimilitud de la conversación.

Por tanto, pese a que nuestra jurisprudencia advirtió de la posibilidad de modificar los elementos tecnológicos, el examen completo del acervo probatorio permitió su admisibilidad como prueba.

En el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia: T-043-20 (Sala Octava de Revisión de Tutelas, 2020) que, aunque sostiene que

no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un *software* de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor suasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba,

concluye que las

diferentes capturas de pantalla de conversaciones sostenidas en la aplicación WhatsApp, las cuales presentan un valor de prueba indiciaria (...) fueron analizados de forma conjunta con los demás rudimentos probatorios (...), lo cual permitió estructurar el razonamiento efectuado en esta providencia (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de Tutelas, Sentencia T-043-20, 2020).

En todo caso, el riesgo de manipulación de las evidencias digitales persiste, como también ocurre en todas las demás pruebas<sup>10</sup>; las soluciones para su tratamiento ya están, por tanto, previstas por el ordenamiento y estudiadas por la jurisprudencia y la doctrina como uno de los clásicos problemas en materia probatoria.

No obstante, es preciso atender a cierta peculiaridad inherente a la tecnología como es el de su potencial intrusivo. Las aplicaciones informáticas registran, almacenan y afectan cualitativa y cuantitativamente en mayor medida los derechos fundamentales de los particulares, lo que hace necesario, en el estudio de las pruebas tecnológicas, el examen de su licitud.

A estos efectos, es necesario analizar, en primer lugar, si las pruebas tecnológicas se han obtenido con pleno respeto a los derechos fundamentales y, posteriormente, siempre que se garantice su licitud, el medio de prueba a través del cual se puede aportar al proceso.

---

10 Como señalaba en mi trabajo Arrabal (2020b): “téngase presente, a modo de ejemplo, la habilidad con la que mienten los testigos, la facilidad con la que puede falsificarse una firma manuscrita, la habitual desconfianza en la objetividad de los peritos de parte o la duda que trasmiten muchos documentos privados sobre su originalidad”. Léanse también al respecto Fuentes Soriano (2019), quién destaca cómo la facilidad para fingir, crear o manipular las pruebas no tecnológicas es muy superior, con respecto a las tecnológicas, para la mayoría de los ciudadanos, profanos en cuestiones informáticas; Bujosa Vadell (2015) afirma que “un testigo puede mentir –por supuesto también declarando por videoconferencia– o un documento puede ser falsificado con mayor o menor cuidado”; y Llopis Benlloch (2016) sostiene que “pues tanto lo analógico como lo digital es falseable, y eso no evita o frena la práctica de pruebas sobre otros soportes no digitales. Vamos, que puede falsearse una carta manuscrita y un correo electrónico, y no por eso nos cuestionamos que las cartas manuscritas sean admisibles en juicio”. También la SAP de Madrid 583/2017 refiere que “es evidente que cualquier documento, en principio puede ser manipulado por lo que la posibilidad con relación a las conversaciones de WhatsApp no es novedosa”.

### 2.1. La licitud de la prueba tecnológica como requisito de su admisibilidad

La licitud probatoria impide que puedan aportarse al proceso judicial aquellas pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales<sup>11</sup>. Esta regla de exclusión probatoria que, en el ordenamiento jurídico español únicamente está prevista en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985<sup>12</sup>; en el ordenamiento colombiano sí tiene un reconocimiento constitucional en el artículo 29<sup>13</sup>. Si bien en ambos países el fundamento de la exclusión probatoria radica en la posición preferente que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y en la preservación de su contenido esencial (Asencio Mellado, 2013), no hay que perder de vista que un estado de derecho tiene el deber de respetar los procedimientos legalmente establecidos y de actuar escrupulosamente y con respeto a las garantías constitucionales, a través de las autoridades que lo representan (Asencio Mellado, 1989)<sup>14</sup>.

11 Al respecto, Ramírez Carvajal señala que “la nulidad de la prueba por la violación al debido proceso, es de naturaleza especial y prevalente frente a las nulidades taxativas legales, que frente a la Constitución son de menor jerarquía. Es por ello que cuando una prueba se obtiene con violación del debido proceso, la sanción que se exige es la inexistencia de la prueba con el retiro físico del expediente o el impedimento de presentarla en juicio oral de manera absoluta, para evitar que el Juez pueda tomar elementos parciales de conocimiento de ellas” (2009).

12 Este precepto señala que “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

13 El inciso final del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991 sostiene que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 23 de la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento. Resulta de especial interés la panorámica ofrecida por Priori Posada (2018).

14 En un sentido similar, advierte Del Moral García que los márgenes de renuncia al *ius puniendi* derivados de la regla de exclusión son mínimos y que las garantías y libertades de un Estado de derecho conllevan estos espacios de impunidad irrenunciables, en su ponencia “La conexión de antijuridicidad como presupuesto de la nulidad de...”.

Así, el uso de la tecnología también afecta a estos derechos constitucionales, cuya vulneración en la obtención de las pruebas de tal naturaleza impide su aportación y práctica. Un ejemplo claro radica en la protección de la intimidad reconocida en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>15</sup>, que ampara la información más sensible de un ciudadano de la divulgación de terceros<sup>16</sup>.

15 Artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Consejo de Europa, 1950), y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y de 20 de enero de 1966, respectivamente, ratificado por España el 4 de octubre de 1979: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

16 Entre otras, pueden verse las siguientes sentencias que se pronuncian sobre la ilicitud probatoria obtenida con vulneración del derecho fundamental a la intimidad: la STSJ Madrid, Sala de lo social, secc. 2da, 43/2008, de 16 de enero, que establece que “si se considera vulneración del derecho a la intimidad del trabajador la realización de un registro en el ordenador sin una previa advertencia que tal control podía efectuarse”; la STSJ Castilla la Mancha 715/2014, de 17 de junio, en la que el órgano ad *quem* considera como el recurrente que “si la utilización de un GPS en el móvil entregado por la empresa, sin que conste información suficiente al respecto ni autorización para su utilización, supone o no una intromisión en la intimidad del trabajador, y por ende, si pueden ser utilizados los resultados obtenidos por tal procedimiento como medio de prueba para acreditar la imputación sancionadora realizada”; la STSJ Galicia 4156/2008, de 6 de noviembre, que literalmente señala que “recoger la información obrante en el ordenador de la actora incluidos aquellos archivos que contenían el acceso de la actora a Internet desde su correo personal (...) ha supuesto una vulneración de su derecho a la intimidad pues, la medida adoptada por la empresa, sin que conste previa advertencia sobre el uso y el control del ordenador, supone una lesión a su intimidad”; la STSJ País Vasco de 24 de abril de 2007 (recurso 514/2007) que anula la prueba obtenida tras el análisis de la empresa del ordenador del trabajador sin su conocimiento, ni su presencia; la STSJ Madrid 453/2011, de 30 de mayo en el ámbito laboral, que exige que el empresario haya informado de modo previo al trabajador sobre la posible existencia, en un momento determinado, de un control del uso de los ordenadores en lo que a las conexiones con Internet respecta; o la STSJ Madrid 599/2009, de 17 de julio, declara que “el control empresarial para comprobar el origen de los mensajes de contenido confidencial que se reenviaban desde la empresa y los destinatarios de los mismos, fue correcto, de acuerdo con la citada sentencia del Tribunal Supremo de 26/9/07, a tenor de la cual: “De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado ‘una expectativa razonable de intimidad’”.

Por lo que a la denominación del derecho hace referencia, es habitual su confusión con la privacidad, fruto, quizás, de una inadecuada traducción de la palabra anglosajona que define la intimidad: *privacy*<sup>17</sup>. En realidad, estos términos –privacidad e intimidad– no son sinónimos y, a fin de realizar la diferenciación entre ellos y de definir correctamente el concepto lato de intimidad, Gimeno Sendra acude a la teoría de las esferas de los alemanes Hubmann y Seidel (Citados en Gimeno Sendra, 2009). A este respecto, se identifican tres niveles que, explicados gráficamente como esferas concéntricas, se refieren a ámbitos de mayor o menor envergadura de protección.

Atendiendo a estas consideraciones, se encuentra cómo la esfera más amplia, la esfera pública, que versa sobre las noticias difundidas por el particular o con su autorización a extensos grupos sociales o a la sociedad; en un nivel intermedio está la conocida como esfera privada, cuyo contenido lo constituye aquella información no íntima que el particular puede (o no) dar a conocer a una determinada persona o a un grupo reducido de personas, pero que excluye el conocimiento de grupos más amplios o de la sociedad en general; y, en tercer lugar, queda la esfera íntima, que representa el conjunto de datos sensibles referentes a las relaciones afectivas y sexuales, religiosas, ideológicas, raciales, de salud o profesionales.

---

<sup>17</sup> En el Reino Unido, la *privacy* se identifica con “*the right to be let alone*” que Desdentado Bonete y Muñoz Ruiz (2012) traducen como “el derecho a que nos dejen en paz”.

De conformidad con dicho régimen, el bien jurídico protegido de este derecho fundamental a la intimidad personal y familiar es, precisamente, la información referida en esta última esfera, que constituye también su contenido esencial, inviolable, y cuya libre custodia representa para su titular la defensa de su dignidad.



### *Las esferas de HUBMANN y SEIDEL.*

Es posible advertir que, cada vez en mayor medida, esta información “íntima” está informatizada y por ello, también es exigible el amparo de este derecho para los datos almacenados en dispositivos tecnológicos. Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha declarado que

es evidente que cuando su titular navega por Internet, participa en foros de conversación o redes sociales, descarga archivos o documentos, realiza operaciones de comercio electrónico, forma parte de grupos de noticias, entre otras posibilidades, está revelando datos acerca de su personalidad, que pueden afectar al núcleo más profundo de su intimidad por referirse a ideologías, creencias religiosas, aficiones personales, información sobre la salud, orientaciones sexuales, etc.<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Véase la STC 173/2011, que analiza la licitud de unos archivos pedófilos descubiertos por el informático encargado de reparar el ordenador en el que se alojaban tales ficheros y obtenidos por la policía desde el mismo ordenador sin previa autorización judicial.

De especial interés resulta el acceso a la información íntima que los titulares publican voluntariamente en Internet, en redes sociales, por ejemplo. Aquellos datos difundidos en abierto tienen carácter público, ya que la jurisprudencia entiende que el particular da su consentimiento al publicarlo y, por tanto, su obtención no vulnera el derecho a la intimidad<sup>19</sup>.

Otro derecho afectado en relación con la licitud de las pruebas tecnológicas es el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, que cobrará relevancia en el futuro en la medida en la que se generalice la utilización de dispositivos digitales e, incluso, de electrodomésticos configurados con programas conectados a Internet que permitan a terceros “acceder remotamente” a aquello que ocurre en el interior del hogar (escuchando lo que allí sucede, activando las cámaras de forma remota, conociendo las rutinas o, incluso, mapeando la vivienda)<sup>20</sup>. Esta “intrusión virtual” al domicilio, definida como aquella injerencia al mismo que se produce a distancia

---

19 Así, Velasco Núñez señala que “los datos que se introducen en Internet dejan de ser privados por deseo tácito del usuario que al usar la Red, consiente que le puedan ser encontrados por el investigador, lo mismo que, *mutatis mutandis*, le puede pasar al asesino si le sorprenden testigos en la calle asesinando” (2016). Son ejemplos de resoluciones que reconocen el carácter público de esta información la STS 185/2019, que confirma una condena por un delito de enaltecimiento del terrorismo por unos mensajes publicados en la red social Twitter, o la sentencia del Juzgado de lo social de Burgos 77/2019, que declara improcedente un despido porque no se ha acreditado que la trabajadora fuese la autora de unos comentarios en un grupo de Facebook.

20 Piénsese en el uso de drones para la investigación policial, pero también en el acceso de dispositivos tecnológicos a conversaciones privadas captadas por los asistentes de voz de los teléfonos (al respecto, puede consultarse Apple se disculpa por escuchar conversaciones privadas con Siri: “No hemos estado a la altura” (El País, 2019) o de los asistentes virtuales (un ejemplo está en la noticia Un asistente virtual Alexa llama a la policía al escuchar las amenazas de un hombre a su pareja (La Vanguardia, 2019).

y sin contacto directo, es más intrusiva que aquella que se realiza de forma física, en tanto que es imperceptible para los investigados (Richard González, 2016).

La única sentencia, por el momento, que rechaza la utilización de medios técnicos para la obtención de evidencias del espacio íntimo en el que se desarrolla la vida personal y familiar es la del Tribunal Supremo español 329/2016, que anula una condena cuya prueba de cargo era la observación policial sin autorización judicial del interior de un domicilio en la décima planta de un edificio que no tenía cortinas y que fue ejecutada por medio de unos prismáticos digitales que ampliaban notablemente el teleobjetivo<sup>21</sup>.

Pero, de entre los derechos fundamentales afectados por el uso de las nuevas tecnológicas, quizás de los más comúnmente vulnerados sea el derecho al secreto de las comunicaciones. La interceptación o el acceso de terceros a comunicaciones telemáticas (correos electrónicos<sup>22</sup> o conversaciones de mensajería instantánea<sup>23</sup>, por ejem-

---

21 La STS 329/2016 señala que esta intromisión virtual —posible gracias a que no existían cortinas en el ventanal del salón de la vivienda— permitió que los agentes advirtiesen cómo uno de los condenados entregaba al otro condenado una bolsa con unos paquetes sospechosos de contener drogas, y su posterior detención y cacheo. Afirma el TS que “cuando los agentes utilizan instrumentos ópticos que convierten la lejanía en proximidad, no puede ser neutralizada con el argumento de que el propio morador no ha colocado obstáculos que impidan la visión exterior. El domicilio como recinto constitucionalmente protegido no deja de ser domicilio cuando las cortinas no se hallan debidamente cerradas”. Un breve análisis de esta resolución puede leerse en Herrero Giménez (2017).

22 Precisamente, la sentencia del Tribunal Constitucional español STC 70/2002 señala que el derecho al secreto de las comunicaciones debe proteger las comunicaciones derivadas de los avances tecnológicos y que la intervención del correo electrónico —y, de la misma manera, de la mensajería instantánea— también afecta a este derecho fundamental cuando el proceso de comunicación no ha terminado.

23 Sirva como ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 4ta, 276/2017, que señala que “el primer presupuesto de la aceptación de un mensaje de WhatsApp

plo) sin el cumplimiento de las exigencias constitucionales para la limitación de esta garantía conlleva, igualmente, a la ilicitud de la prueba obtenida. Al respecto, la jurisprudencia ha hecho una traslación de la doctrina constitucional consolidada relativa a la apertura de las cartas o paquetes cerrados para entender que únicamente son objeto de protección los correos electrónicos enviados y recibidos no leídos, y los mensajes en proceso de transferencia, pero no aquellos que estén abiertos<sup>24</sup>. No parece acertado mantener ese criterio, en tanto que es posible abrir y cerrar emails ya leídos, sin que pueda equipararse a lo que ocurre con los sobres en papel.

En relación con la vulneración de este derecho téngase presente, además, que el Tribunal Constitucional español señaló que quién forma parte de una conversación no vulnera el secreto de las comunicaciones (STC 114/1984)<sup>25</sup>,

---

como prueba en un procedimiento, es que en su obtención no se hayan vulnerado ni el derecho a la intimidad ni el secreto de las comunicaciones”.

24 En este sentido se han pronunciado la STC 70/2002 y la STS 931/2013. Lanzarote Martínez (2016) clasifica los correos electrónicos en dos grupos, el primero de ellos compuesto por aquellos mensajes enviados, pero no leídos, cuya interceptación sí afecta al derecho al secreto de las comunicaciones y, el segundo, integrado por los correos no enviados o por aquellos enviados, recibidos y leídos, que se enmarcan en la protección del derecho fundamental a la intimidad. La STS 786/2015 determina que el acceso policial sin autorización policial a programas de mensajería instantánea de un ordenador intervenido no vulneraba el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones porque no se inmiscuía en un proceso de comunicación en marcha. En sentido contrario se pronuncia Rivero Sánchez-Covisa (2017), quién considera a los correos electrónicos abiertos y archivados sujetos a la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones.

25 Posteriormente, han reiterado esta posición, entre otras, las SSTS 1993; 1994, de 11 de mayo; 1995, de 30 de mayo; de 5 de febrero de 1995; de 1 de marzo de 1996; 1997 de 27 de noviembre; 1998 de 18 de octubre; 1999, de 29 de septiembre; de 9 de noviembre de 2001; de 27 de febrero de 2002; 239/2010 de 24 de marzo; 682/2011 de 24 de junio; 1014/2012 de 31 de mayo; 45/2014 de 7 de febrero; 421/2014 de 16 de mayo; 423/2015 de 26 de junio; 291/2019 de 31 de mayo; 793/2016 de 20 de octubre y SSTC 34/1996 de 11 de marzo; 56/2003 de 24 de marzo.

por lo que es plenamente lícita la conversación privada facilitada a la parte por uno de los intervinientes en la misma<sup>26</sup>. Así, son lícitos los mensajes enviados a través de una aplicación de mensajería instantánea al entender que no se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones si es un miembro de la comunicación el que los facilita (STSJ de La Rioja, Sentencia 14/2016).

A estas garantías señaladas, la jurisprudencia española ha añadido dos derechos fundamentales de nueva creación, surgidos a partir del uso de la tecnología. Uno de ellos, que ha logrado un gran protagonismo en el ámbito jurídico nacional, es el de la protección de datos que, aunque no aparece expresamente reconocido en el texto constitucional, desde las relevantes SSTC 290/2000 y 292/2000<sup>27</sup>, ambas de 30 de noviembre, se ha enmarcado en el artículo 18.4 del mismo<sup>28</sup>, como un desarrollo jurídico propio en la Ley Orgánica 3/2018. El derecho a la protección de datos es “la facultad de un sujeto de decidir qué es lo que los demás

---

26 Así, la STSJ Galicia 2432/2014 entiende que las transcripciones de “WhatsApp” que se adjuntan a la carta de despido son legítimas y, en el mismo sentido, la STS 298/2013 señala que “el derecho al secreto de las comunicaciones (...) salvo resolución judicial no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida”.

27 Esta sentencia señala que “el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por tercero pueda afectar a sus derechos sean o no fundamentales, porque su objeto no es solo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal” y que “persigue garantizar a esa persona el poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”.

28 Este precepto señala que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

conocen de él” (Pérez Gil, 2007)<sup>29</sup>, es decir, la garantía constitucional que protege los datos privados. Como acertadamente puede pensarse, este derecho encuentra su máximo exponente en la información contenida en dispositivos tecnológicos, dada la cantidad de información de tal naturaleza que quedan acumulados en los mismos<sup>30</sup>.

Por ello, es especialmente interesante el novedoso derecho al propio entorno virtual, definido por el alto tribunal español en hasta ocho sentencias como aquel que “protege la información en formato electrónico que, a través del uso de las nuevas tecnologías, ya sea de forma consciente o inconsciente, con voluntad o sin ella, vamos generando hasta el punto de dejar un rastro susceptible de seguimiento por los poderes públicos”<sup>31</sup>.

Sobre la materia es muy gráfica la teoría del mosaico que define Gimeno Sendra, según la cual los distintos

---

29 En un sentido similar, Lucena Cid lo refiere a “la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal almacenada en medios informáticos tanto por las administraciones públicas como entidades u organizaciones privadas”, en Lucena Cid (2012); y Gómez De Liaño Fonseca-Herrero formula el derecho a la autodeterminación informativa como “el derecho de los ciudadanos a saber quién, cómo y cuándo se tiene información sobre uno mismo; dicho de otro modo, consiste en el derecho a elegir libremente al destinatario de la conversación y al testigo de la esfera privada, con especial cuidado de no incurrir en confusión alguna con el derecho al secreto de las comunicaciones, protector de la comunicación de interferencias de terceros ajenas a ella” (2012).

30 Así, la STSJ de Andalucía de Sevilla, en Sentencia 905/2019, anula la prueba del despido al considerar que acceder al historial de páginas web consultadas por el trabajador que se encuentra protegido por el derecho a la protección de datos; y la STJS Madrid, en sentencia 739/2014, anula la información obtenida por el GPS instalado en un vehículo “que permite conocer en todo momento durante su uso determinadas parcelas de la vida de la misma por muy relacionadas que estén en el desarrollo de la relación laboral asistiéndole el derecho de protección de datos de tal carácter”.

31 Véanse las SSTs 342/2013 de 17 de abril; 97/2015 de 24 de febrero; 786/2015 de 4 de diciembre; 204/2016 de 10 de marzo; 426/2016 de 19 de mayo; 489/2018 de 23 de octubre; 723/2018 de 23 de enero; 462/2019 de 14 de octubre.

datos aparentemente neutros sobre una persona en particular —que puede contener estos dispositivos— pueden equipararse a pequeñas teselas que, si bien en sí mismas consideradas no aportan información de relevancia, cruzadas y conjuntamente consideradas pueden formar un “mosaico” pleno de significado que ofrezca un conocimiento muy preciso de aspectos de la personalidad de un ciudadano (Gimeno Sendra, 2010). Con ello, los Tribunales protegen conjuntamente los distintos derechos fundamentales afectados en el uso de los dispositivos tecnológicos como ordenadores o teléfonos móviles (que contienen datos muy diversos: imágenes, documentos, contactos, mensajes, historial de páginas web visitadas, etc., y que afectan a varias garantías), en lugar de aplicar un tratamiento constitucional fragmentado de todos y cada uno de ellos con regímenes de protección diferenciados, lo que resultaría ineficaz<sup>32</sup>.

En definitiva, el examen de la prueba pasa, indiscutiblemente, por analizar su licitud, para lo que hay que examinar la posible vulneración de los “clásicos” y de los nuevos derechos fundamentales en su obtención. La prueba —también aquella de naturaleza tecnológica— que se haya obtenido conculcando alguno de estas garantías no debiera surtir efectos en el proceso.

---

<sup>32</sup>Dedico una publicación a la conceptualización de este nuevo derecho en Arrabal Platero (2020).

## 2.2. *Práctica de la prueba tecnológica*

Considerando, por tanto, lícita la prueba tecnológica, habrá que ver a través de qué medio de prueba las partes la incorporan al proceso. Estos cauces están regulados en el ordenamiento jurídico español en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el proceso civil –como norma supletoria para los restantes órdenes jurisdiccionales<sup>33</sup>– y son los siguientes: declaración de parte, interrogatorio de testigos, documental (pública y privada), pericial, reconocimiento judicial y un medio previsto en el segundo inciso que el legislador denomina

de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

El contenido tecnológico tiene cabida en el proceso a través de la prueba documental, de la prueba pericial, del reconocimiento judicial o de la prueba del 299.2 LEC. Es preciso analizar, de forma separada, la forma en la que se pueden acreditar estos elementos tecnológicos con cada uno de los medios probatorios, para lo que habrá

---

<sup>33</sup> En el ámbito civil, la LEC enumera los medios de prueba posibles en el artículo 299, si bien prevé –en el párrafo tercero– la inclusión en el proceso de hechos relevantes “por cualquier otro medio no expresamente previsto”, en aras de permitir que el avance de la técnica admita nuevos métodos de corroboración de los hechos acaecidos en la realidad. Las disposiciones de la LEC son supletorias con respecto a las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares (Ley 1/2000, art. 4). Ello, no obstante, la regulación de los distintos órdenes jurisdiccionales contiene determinadas especialidades. En el orden penal, la referencia a los medios de prueba está prevista en los artículos 688-731. Las singularidades de los medios de prueba existentes en la jurisdicción laboral se recogen en los artículos 91-9 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social. Y, en la esfera del orden contencioso administrativo, la prueba se regula en los artículos 60-61 y 78 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

que estar atentos al tipo de prueba tecnológica de que se trate, ya que existen importantes diferencias entre ellas.

El cauce más utilizado para aportar al proceso las pruebas tecnológicas es el de la documental. Parece evidente que la LEC opta por un concepto tradicional de documento (aquel escrito en soporte de papel o susceptible de imprimirse), en tanto que crea un nuevo medio de prueba que permite introducir en el proceso la reproducción de palabras, sonidos o imágenes, así como los datos e instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes en el que tienen cabida, por ejemplo, archivos digitales, ordenadores, teléfonos móviles, USB, etc<sup>34</sup>. Aunque esta opinión no es pacífica, ya que hay tribunales que consideran que estos dispositivos son documentos a efectos probatorios<sup>35</sup>.

---

34 Así se entiende si acudimos a la Exposición de Motivos de la LEC, que dispone que “no habrá de forzarse la noción de prueba documental para incluir en ella lo que se aporte al proceso con fines de fijación de la certeza de hechos, que no sea subsumible en las nociones de los restantes medios de prueba”. Pueden verse, en este sentido, la STS de 16 de junio de 2011 que considera que la grabación de audio y vídeo no tiene naturaleza de prueba documental (con voto particular que estima que la grabación se convierte en documental a efectos del recurso de suplicación) o la STSJ Andalucía, sede Sevilla, sentencia 1718/2017, que entiende que los “las transmisiones efectuadas por medios electrónicos proporcionan un registro de los transmitido (...) que no puede ni debe confundirse con la prueba documental” y, por tanto, que los “reportes impresos de correos electrónicos carecen de consideración de prueba documental”, aunque no indica el medio por el que deben aportarse.

35 Así, hay resoluciones que consideran un pantallazo como un medio de prueba documental, véanse, al efecto, la STS 300/2015 de 19 de mayo; la STSJ Aragón 822/2010 de 17 de noviembre; o la SAP de Alicante 753/2015 de 9 de enero, que señala que “el contenido de conversaciones y mensajes enviados y/o recibidos a través de su teléfono móvil y es pregunta común el valor de estos mensajes. Dichos medios de prueba se incorporan al procedimiento penal en soporte papel, como prueba documental, la cual ha de haber sido obtenida con plenas garantías de legalidad, de tal modo que quien las presenta ha de estar legitimado para su posesión y uso, bien por ser el destinatario o emisor de las mismas”. También ha contribuido a esta confusión la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que considera como “documento electrónico” aquella información de cualquier naturaleza en

En todo caso, es posible aportar aquellos elementos tecnológicos susceptibles de imprimirse y aportarse a través de un documento privado que, si no se impugna, tiene eficacia tasada en relación con su existencia cierta, aunque no puede entenderse como un valor de autenticidad en relación con la veracidad intrínseca de su contenido; mientras que, si se impugna, la ley procesal española exige la práctica de prueba instrumental que acredite su autenticidad.

A este respecto, también es relativamente común la aportación de algunas pruebas tecnológicas a través del testimonio del Letrado de la Administración de Justicia<sup>36</sup> o de un documento notarial<sup>37</sup>. Estos documentos públicos tienen eficacia tasada, lo que únicamente supone la acreditación inequívoca de la total coincidencia entre el documento aportado y el elemento tecnológico que ha apreciado el fedatario, sin que este pueda responder de la veracidad intrínseca

---

forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

36 Los antiguos “secretarios judiciales” pasan a denominarse “Letrados de la Administración de Justicia” desde la Ley Orgánica 7/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial.

37 A modo de ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 159/2014 admitió el Acta del Letrado de la Administración de Justicia sobre el contenido de los mensajes con su transcripción, y su correspondencia con el teléfono y con el número correspondiente: “el Secretario Judicial, según consta en la diligencia extendida por el mismo (...) procedió a la “transcripción xerográfica de los mensajes recibidos por doña Dolores en el terminal número NUM003”. Por tanto, (...) resulta que quien ostentaba la fe pública judicial, (...) dejó constancia de un hecho con trascendencia procesal. Nada hay que objetar a un acto consistente en reflejar, merced a una serie de fotocopias de las diversas pantallas del terminal presentado por la denunciante, determinados mensajes a través de WhatsApp asociados a un usuario con nombre “José Miguel”, el del denunciado”. Alguna resolución, incluso, considera necesaria la aportación de un documento público en este sentido, como la STSJ Galicia 556/2016 que indica que no basta con la aportación del pantallazo como documento privado, sino que es necesario aportar también su transcripción y exige fe pública sobre la concordancia entre ambos.

(su concordancia con la realidad) de la prueba tecnológica, que puede desvirtuarse mediante prueba en contrario<sup>38</sup>.

Así, estos fedatarios públicos pueden corroborar que en una página web consta una información determinada o que una conversación escrita impresa concuerda una con lo que puede leer en la pantalla de un teléfono móvil, pero no pueden dar fe —y, de hecho, no la dan— de que ese contenido haya sido alterado. En este sentido, el acta notarial que certifica que un ordenador contiene unos documentos determinados hace prueba de que el Notario realizó el acta en una fecha concreta, con la presencia de las personas identificadas y de la realidad percibida por el fedatario, pero no sobre si la fuente ha sido, o no, modificada. La impugnación de un documento público conlleva su cotejo o comprobación con el original.

Otro medio de prueba útil para la aportación de fuentes de prueba tecnológicas es el pericial, que se practica a través de la aportación de un informe escrito y de su ratificación por parte del especialista que lo ha realizado

---

38 Ya la jurisprudencia clásica se afirmaba en este sentido. Así, véase, entre otras, las SSTS 316/1983 que sostiene que “el documento público hace prueba plena del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de otorgamiento, pero sin que, respecto de esas manifestaciones pase la autenticidad, desde haberse realizado o emitido a presencia del fedatario hasta alcanzar y comprender la verdad intrínseca o sinceridad, aspectos estos; que escapan a la percepción del funcionamiento, y sin que, desde luego pueda extenderse más allá”; 345/1984 de 31 de mayo; 658/1986 que indica que “los documentos públicos, respecto a las manifestaciones que contienen, sólo garantizan el hecho de haberse realizado ante el fedatario, no su concordancia con la realidad”; 834/1995 que señala que “las escrituras públicas notariales no garantizan la verdad intrínseca de las declaraciones que, ante el fedatario, hubiesen hecho los otorgantes, pues las mismas pueden ser desvirtuadas por otros medios probatorios”.

de acuerdo con su conocimiento especializado —u otro perito del mismo equipo<sup>39</sup>— en el acto del juicio<sup>40</sup>.

Una lectura parcial de la mencionada STS 300/2015 ha permitido sostener, desde algunas posiciones —especialmente, la de los peritos informáticos—, que este medio de prueba es el único que podrá aportar total convicción científica sobre la originalidad y autenticidad de una comunicación telemática y que es indispensable para introducir pruebas tecnológicas al proceso<sup>41</sup>. Sin embargo, la lectura completa de la citada resolución del alto tribunal no lo entiende así, ya que, si bien señala la necesidad de que la prueba tecnológica se aporte acompañada de una pericia informática, renglón seguido permite incorporarla sin la misma<sup>42</sup>.

---

39 El perito, a diferencia del testigo, posee conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos, anteriores e indiferentes al proceso, siendo por ello sustituible por otros miembros del equipo para la ratificación del informe, ver STS 2084/2001 de 13 de diciembre. Sobre la conceptualización y evolución del perito judicial en los países de Iberoamérica resulta de interés la lectura de Ramírez Caravajal (2018).

40 La ratificación del dictamen pericial en el acto del juicio oral salvaguarda los principios constitucionales de inmediación y contradicción, vid. SSTC 22/1988, de 18 de febrero; 182/1989, de 3 de noviembre; 76/1993, de 1 de marzo.

41 Literalmente, señala que “la posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido”.

42 Así, Fuentes Soriano (2018) sostiene que “a día de hoy, sin embargo, conviene tener por definitivamente superada la errónea opinión extendida tras las SSTS 300/2015 y 754/2015”. En el mismo sentido, Fuentes Soriano (2017b) lo ejemplifica con un caso de violencia de género en el que interesa probar que la pareja de la víctima ha realizado unas amenazas a través de una aplicación de mensajería instantánea, pero sin que sea relevante conocer el número de la tarjeta electrónica del dispositivo.

Pero, además, un informe técnico de estas características —que muchas veces deberá realizarse sobre el dispositivo— es complejo, costoso y lento. La elaboración de esta pericia es complicada porque ni siquiera los peritos pueden acreditar con total fiabilidad la autenticidad o no de una prueba pericial, y ya hay experimentos que demuestran que es posible manipular el contenido de una conversación de mensajería instantánea de uno de los terminales sin dejar rastro aparente de la misma ante un peritaje informático tipo<sup>43</sup>. En la acreditación de otro tipo de pruebas, como la autenticidad de unos correos electrónicos o de unas fotografías digitales, habrá que examinar también la cadena de custodia. Además, la práctica de un informe pericial informático<sup>44</sup> es gravosa, porque su aportación y práctica supone unos gastos económicos añadidos, tanto para las partes como para la administración de justicia, pues en muchas ocasiones obliga a suspender y citar para continuar con la celebración de la vista en otro momento. Y, por tanto, es también dilatorio del procedimiento, porque en ocasiones es necesario suspender el juicio para practicar esta prueba a fin de determinar su autenticidad, lo que puede derivar, incluso, en la transformación de un procedimiento de un juicio rápido a un abreviado.

Estos gastos —económicos y dilatorios— que acarrea un informe pericial pueden llevar a la parte a introducir fuentes de prueba tecnológicas a través de otros medios

---

<sup>43</sup> Ver *Ámbito Nacional* (s.f.).

<sup>44</sup> Sobre la pericial informática, resulta de interés la lectura de Pinto Palacios, & Pujol Capilla (2017).

de prueba igualmente útiles cuando la información que se quiera aportar se adviere sin necesidad de este. En cualquier caso, téngase presente que estos gastos —de tiempo y de dinero— no serán inútiles si esta prueba contribuye a la valoración judicial del conjunto del acervo probatorio, pero no se trata de un método imprescindible<sup>45</sup>.

También el reconocimiento judicial parece un medio apto para incorporar evidencias tecnológicas a través de la percepción directa del juez de los datos objeto de prueba, como el acceso desde el ordenador del Juzgado a una determinada página web, el examen en Sala de los correos electrónicos remitidos desde una dirección de email o la exploración del contenido de un ordenador o de un teléfono móvil<sup>46</sup>.

El problema, no obstante, puede darse en relación con la posible alteración previa al reconocimiento judicial de una prueba tecnológica. Una posible solución es, en primer lugar, que la prueba tecnológica se asegure previamente —a través de un sellado tecnológico conocido como *hash*<sup>47</sup>—

---

45 Así, SAP de Lleida 51/2014 expresa que “aunque la mediante informe pericial informático pueda comprobarse la autenticidad y efectiva procedencia de un correo electrónico impreso en papel, ello no determina que la falta de un informe de este tipo excluya por completo el valor probatorio del documento privado impugnado”.

46 De especial importancia es la STSJ del País Vasco 1653/2014, que reconoce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del 24 CE porque el Tribunal de instancia NO había admitido el reconocimiento judicial a los efectos de visualizar los mensajes de WhatsApp recibidos y enviados.

47 El *hash* es una huella digital formada a través de un algoritmo que puede establecerse en una prueba tecnológica y que permite detectar posibles manipulaciones posteriores del archivo. Con esta herramienta es posible conocer si se ha perdido o no la cadena de custodia de la evidencia tecnológica sobre la que se haya fijado con una certeza matemática, ya que el código *hash* es el resultado de aplicar un algoritmo a una evidencia en un momento concreto y, si se calcula de nuevo y el *hash* es distinto, se tendrá la certeza absoluta de que la prueba ya no es la misma que la inicial, vid. Rubio Alamillo (2018).

y que la práctica se auxilie con un perito para comprobar que la fuente probatoria no ha sido alterada con respecto a aquella “marcada”<sup>48</sup>. Otra técnica a disposición de la parte, en la práctica del reconocimiento judicial, es el recurso a páginas web que almacenan registros del histórico de los cambios de otras *url* y que permiten consultar su contenido en una fecha concreta, como *Wayback Machine*<sup>49</sup>.

El reconocimiento judicial es asimismo un mecanismo válido para que el juez perciba la autoría de las voces de una grabación de audio o de las conversaciones intervenidas e incorporadas al acervo probatorio a través de otro medio de prueba, sin necesidad de un dictamen pericial o del reconocimiento del acusado sobre la misma.<sup>50</sup>

Finalmente, los

medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

son también un medio de prueba **útil** para introducir al acervo probatorio vídeos, audios, archivos informáticos, ordenadores, CDs, *pen drives*, teléfonos móviles, *tablets*, discos duros, etc.<sup>51</sup>

---

48 También es posible, de oficio o a instancia de parte, la práctica simultánea del reconocimiento judicial con la pericial, que permita complementar la percepción del juzgador con los conocimientos especializados de carácter científico, artístico o técnico del perito, como prevé el artículo 356 de la LEC.

49 El ejemplo más significativo de este tipo de páginas web es *Wayback Machine* (<https://archive.org/>).

50 Ver SSTS 1286/2006, 30 de noviembre; 250/2014, 14 de marzo; 23/2015, 4 de febrero.

51 En el mismo sentido, García Mescu (2018) y Bueno De Mata (2014), quién critica que “no exista ningún texto legal que diga nada” respecto del soporte material o *hardware* específico

La aportación de estas fuentes de prueba de naturaleza tecnológicas a través de este medio permite incorporar al proceso componentes intangibles digitales que resulten imperceptibles si se imprimen y practican como documental, permitiendo que el juzgador pueda conocer esos metadatos. La práctica se realiza sobre los dispositivos originales y es necesario que la parte acuda al juicio con las herramientas para su reproducción, que puede acompañar, si corresponde, una copia impresa y su transcripción (por ejemplo, en la incorporación de un correo electrónico).

La LEC —norma que prevé este medio probatorio— dispone que la valoración judicial de la prueba de reproducción de palabras, sonidos e imágenes y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos se realizará de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Estos son, por tanto, los medios de prueba aptos para la práctica de pruebas tecnológicas en el proceso. Es recomendable, en todo caso, que, siempre que sea posible, estas evidencias digitales vengán reforzadas por otros elementos de prueba. Así, si la parte reconoce o afirma los hechos controvertidos (que ha enviado un correo electrónico, que ha visto una fotografía digital, etc.)<sup>52</sup>; si un testigo declara que ha participado de una

---

en el que se deba aportar la prueba electrónica.

<sup>52</sup> Este ejemplo es el que concurre en la citada SAP de Alicante 753/2015, de 9 de enero, que refrenda la valoración de unos mensajes de WhatsApp enviados por el acusado. Este, aunque no reconoce la autoría de la totalidad de los mensajes y manifiesta que están sacados de contexto, afirma que siempre se ha comunicado con su víctima por ese medio.

conversación de mensajería instantánea, que ha sido uno de los destinatarios de un correo electrónico controvertido o ha sido llamado para certificar el registro del ordenador de un compañero de trabajo por parte del empleador, por ejemplo<sup>53</sup>, pueden aportar información al proceso que contribuirá al acervo probatorio junto con la prueba tecnológica.

### *2.3. La impugnación de la prueba tecnológica: necesidad de exigir un “principio de prueba”*

La impugnación de la prueba tecnológica se ha vuelto un trámite recurrente debido a la idea generalizada de que son fácilmente manipulables, a la que contribuyó, como se ha dicho, la citada sentencia del alto tribunal español<sup>54</sup>.

La impugnación de una prueba aportada, de contrario conlleva la realización de una prueba instrumental para acreditar su autenticidad, lo que pasa, en las tecnológicas, por un examen técnico de la misma. Es decir, una testifical probará que la parte recibió un correo electrónico, pero para acreditar que el correo es auténtico se necesitará del su análisis informático.

En este contexto, los tribunales han advertido que no hay exigencias legales para la impugnación, pero la acreditación de la genuidad de la prueba tecnológica a través de una pericial, como se ha visto, es compleja, costosa y dilatoria; por lo que se está empezando a exigir que el impug-

---

<sup>53</sup> Ver la STSJ Madrid 455/2015, de 10 de junio.

<sup>54</sup> Ver la STS 300/2015, de 19 de mayo.

nante acompañe su impugnación de lo que podríamos denominar un “principio de prueba”<sup>55</sup>. Este principio de prueba se podría constituir por argumentos razonables<sup>56</sup>, alguna circunstancia que induzcan al juez a una creencia racional de su certeza<sup>57</sup>, el hecho de que la impugnación no se reduzca a alegaciones vacías de argumentos<sup>58</sup> o algún elemento externo, indicio o argumento que haga mínimamente creíble la impugnación<sup>59</sup>, sin llegar al extremo de exigir a la parte impugnante prueba cierta.

55 Así lo sostuvimos en Arrabal Platero & Fuentes Soriano (2019) y, posteriormente, en Arrabal Platero (2020).

56 A modo de ejemplo, la SAP de Madrid 583/2017 indica que “nada ha dicho el acusado que nos pueda llevar a considerar que los WhatsApp aportados por la denunciante no los haya enviado él o tengan un contenido diferente al que consta en las actuaciones. Es más ninguna prueba pericial ha solicitado para acreditar la manipulación de los mismos, o los ha impugnado una vez que tuvo conocimiento de ellos para que la acusación pudiera aportar prueba de su autenticidad. Es decir se ha impugnado la prueba documental sin que conste que tacha se hace a la misma sólo se dice que no se ha producido un cotejo por prueba pericial mediante remisión de oficio a la operadora, pero nada se alega sobre su contenido que le prive de validez. Sobre todo cuando la defensa del acusado a lo largo de las actuaciones ha pivotado sobre dicha prueba ya que considera que se está ante un supuesto de riña mutua. (...) En este caso ya hemos dicho que no se ha impugnado la autenticidad de las conversaciones al limitarse la parte a decir que no se ha practicado prueba pericial”.

57 Así, la STS 409/2014 expone que “la defensa en el trámite de cuestiones previas impugnó las grabaciones en tanto las mismas no fueran objeto de ratificación y reproducción; alegación que no constituye una impugnación formal. No se apunta dato alguno que pueda servir de indicio de una supuesta alteración de la cinta incorporada a autos”.

58 De especial interés resulta al respecto la STS 375/2018 que, tras justificar que la prueba tecnológica no necesita de pericial informática obligada para acreditar su autenticidad, señala una serie de motivos que, a su juicio, permiten al juzgador no dudar de la integridad de la misma: que “la propia víctima pone a disposición del Juez de Instrucción su teléfono móvil, del que directamente se consultan y transcriben los mensajes por el Letrado de la Administración de Justicia” y que “el uso de este número es atribuido a la acusada”. A estos motivos, el TS añade que “cualquier duda (...) surgen por el mero hecho de que el recurrente indique que pudieron haber sido objeto de manipulación o que existen serias dudas sobre la cadena de custodia de los mensajes, ya que se trata de argumentos puramente retóricos y no sustentados en un indicio mínimamente objetivo sobre que ello hubiera sucedido así”. Con esta afirmación, el TS se adhiere, si bien no lo hace de manera expresa, a la doctrina que exige que el impugnante aporte un principio de prueba para refutar la prueba tecnológica.

59 Es el supuesto de la SAP de Málaga 17/2016 que expone que “la tesis insinuada por la defensa de que tales mensajes (impugnados) fueron remitidos por la propia víctima a su

Es decir que la jurisprudencia, si bien sin hacer referencia expresa a la exigencia de un “principio de prueba”, exige que el impugnante introduzca elementos de duda sobre la autenticidad e integridad de la prueba aportada, de opuesto a que se adicione al acervo probatorio y contribuyan a desacreditar la prueba impugnada, descartando las tesis impugnatorias que resultan del todo rocambolescas y ausentes de más justificación que las únicas afirmaciones del impugnante<sup>60</sup>. En la misma línea se pronuncia también el Dictamen No 1/2016 de la unidad de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado sobre la valoración de las evidencias en soporte papel o en soporte electrónico aportadas al proceso penal como medio de prueba de comunicaciones electrónicas, que señala que las consecuencias de la impugnación de la evidencia aportada y, en particular el desplazamiento de la carga de la prueba, vendrá determinado necesariamente por la propia razonabilidad y seriedad del planteamiento impugnatorio mismo, lo que habrá de valorarse en cada asunto en particular.

---

propio correo electrónico desde el ordenador del acusado debe ser descartada pues carece de fundamento y prueba, e implicaría que la denunciante, en una de las visitas a la casa de su entonces pareja, accedió al ordenador del acusado con las claves de seguridad de este y desde dicho ordenador se remitió los mensajes amenazantes, tesis conspiradora de la que no existe sustento o indicio razonable alguno”.

60 La misma idea se desprende, si bien de manera tangencial, de la conocida y ya citada STS 300/2015, cuando sostiene que en el caso enjuiciado no existían circunstancias que apoyasen la tesis impugnatoria de la prueba. Más bien al contrario, el Tribunal argumenta que las demás pruebas practicadas y que los criterios de facilidad y disponibilidad probatoria (la parte que aportó la prueba impugnada también facilitó los datos de acceso a la red social a través de la cual se produjo la conversación aportada a través de los pantallazos) permiten excluir cualquier duda sobre la posible manipulación de los archivos digitales.

### 3. El futuro por llegar: notas a la aplicación de la inteligencia artificial en la administración de justicia

La inteligencia artificial, como aquella ciencia que se ocupa de diseñar máquinas que emulan el pensamiento humano (Barona Vilar, 2019)<sup>61</sup>, tiene un especial interés para los juristas<sup>62</sup> y, más concretamente, para los estudiosos del derecho procesal<sup>63</sup>. La idea de que un ordenador pueda resolver de forma autónoma los conflictos que surgen en las relaciones personales y sociales nos permite imaginar una justicia más objetiva y, todo sea dicho, con una notable reducción de costes económicos.

No obstante, esta tecnología no ha alcanzado la madurez suficiente para que podamos implementarla en estos términos, ni ese futuro escenario dibuja un panorama satisfactorio en cuanto a lo que a justicia se refiere.

---

61 El grupo independiente de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial creado por la comisión europea en junio de 2018 también publica una definición del término como sigue: El término “inteligencia artificial” (IA) se aplica a los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción —con cierto grado de autonomía— con el fin de alcanzar objetivos específicos” (European Commission, s.f.). Puyol Montero (2017) señala que “la inteligencia artificial tiene por objetivo hacer que los computadores no solo puedan procesar información, almacenarla y realizar acciones repetitivas, sino que sean capaces de entender la información, simular las competencias de un experto humano a partir de datos a priori cumpliendo tareas inteligentes, dejadas solo para humanos”.

62 A modo de ejemplo, en derecho mercantil y, en concreto, en la compraventa de empresas, Gimeno Beviá (2020) señala que “el desarrollo de la inteligencia artificial facilitará la contratación mercantil en general y la realización de procesos de adquisición de empresas en particular”.

63 En este sentido, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad” (2017/C 288/01) del pleno No 526 señala como una de las grandes ventajas sociales que ofrece la IA la de una justicia de mayor calidad (Comité Económico y Social Europeo, 2017).

Así, por un lado, el desarrollo de la inteligencia artificial ofrece diversas herramientas que, aunque todas tecnológicas, son heterogéneas entre sí. Lo determinante para identificar si estamos ante un sistema de IA es que pueda tomar una decisión de forma autónoma sobre la base de datos interrelacionados mediante algoritmos (Nieva Fenoll, 2018a). Precisamente, en esta materia tiene especial relevancia el “test de Turing” o “*the imitation game*”, una prueba que identifica como inteligencia artificial a la habilidad de una máquina de interactuar con una persona sin que esta detecte o perciba que no se trata de otro ser humano (Turing, 1950)<sup>64</sup>.

Por tanto, no podemos entender que una compilación de información, por bien que esté sistematizada y organizada, sea equiparable a la “inteligencia artificial” si no es capaz de adoptar una resolución concreta. Sin perjuicio, claro está, de la utilidad y la ventaja de acceder a bases de

---

64 Puede verse una traducción en <http://xamanek.izt.uam.mx/map/cursos/Turing-Pensar.pdf>. Recientemente se han realizado dos experimentos en los que la herramienta parece superar este test de Turing: uno de ellos es un programa informático que se hace pasar por un menor de 13 años, y sus interlocutores humanos con los que chatea no logran advertir que no es un humano (El Mundo, 2016); y otro es Google Duplex, una escisión de Google Assistant que, a petición de un usuario, logra contactar con una peluquería, mantener una conversación para reservar una cita y guardar el evento en el calendario sin que la persona con la que interactúa por teléfono detecte que se trata de una máquina, reproduciendo, incluso, sonidos de estar pensando y respondiendo a las preguntas (puede verse el vídeo en <https://www.youtube.com/watch?v=D5VN56jQMWM>).

datos de interés para cualquier operador jurídico<sup>65</sup>, en lo que se conoce como *legaltech*<sup>66</sup>.

Centrándonos, por tanto, en aquellas herramientas que sí están en condiciones de dictaminar sobre la materia de la que conozcan, la inteligencia artificial se postula como un posible “juez robot” capaz de fallar sobre la base de modelos computacionales<sup>67</sup>. Así, existen ya sistemas de predictibilidad que auxilian a los órganos judiciales en la resolución de asuntos concretos planteando hipótesis alternativas<sup>68</sup>, determinando un porcentaje de culpabilidad o fijando la

---

65 Como señala Borràs Andrés (2019) “las bases de datos pueden llegar a contener miles de millones de datos, muchos más que nuestro cerebro, relacionarlos entre ellos a una velocidad nada comparable con la de un cerebro humano y, quizás más importante, no olvidarlos con el paso de los años. En este sentido, la situación inicial en la que se encuentra un operador jurídico, por ejemplo un abogado, ante un proceso judicial puede ser altamente mejorada por un *software*, que podría llegar a contener en sus bases de datos toda la jurisprudencia relacionada con el caso que se le plantea, además de datos estadísticos sobre las expectativas de éxito o fracaso de determinadas estrategias de defensa o argumentaciones jurídicas”.

66 Son varias las plataformas de *legaltech*, como Jurimetría (<https://jurimetria.laleynext.es/content/Inicio.aspx>), vLex Analytics (<https://vlex.es/p/spain-court-analytics/>), Tirant Analytics (<https://analytics.tirant.com/analytics/>), Ross Intelligence (<https://www.rossintelligence.com/>) o Predictice (<https://predictice.com/>). Nieva Fenoll (2018b) señala más herramientas de este tipo. Francia ha prohibido la utilización estas herramientas que permiten evaluar, analizar y comparar sentencias para predecir futuros fallos, como destaca la web de la Abogacía Española (s.f.). Puede consultarse el precepto que lo regula en [https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/2019-222/jo/article\\_33](https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/2019-222/jo/article_33)

67 Ya se utiliza esta tecnología en China, dónde el primer piloto se diseñó para analizar 100 crímenes y la idea es estandarizar condenas y elaborar borradores de sentencias, y ya existen tribunales “de Internet” competentes para determinados asuntos relativos a las operaciones en red, comercio electrónico y propiedad intelectual que cuentan con estos robots (The Technolawgist, 2019b); y en Estonia, un país modelo en la implantación de la tecnología en la administración pública (The Technolawgist, 2019a). Barona Vilar señala como un ejemplo del uso de los juez robots la plataforma de resolución de conflictos en materia de consumo, creada por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (UE) N. 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 (accesible en español en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=PL>). Ver: Barona Vilar (2019).

68 Un acertado estudio sobre estos sistemas es el realizado por San Miguel Caso (2019).

gravedad de la condena<sup>69</sup>. Nieva Fenoll plantea, incluso, la posibilidad de que se haga uso de las herramientas de IA para objetivar la valoración de declaraciones testimoniales, de pruebas documentales o de periciales objetivando patrones de estas pruebas (Nieva Fenoll, 2018a & 2018b). En el mismo sentido, Bonet Navarro sostiene la viabilidad de que los robots puedan, con la tecnología actual, dictar resoluciones judiciales sencillas como la inadmisión de una demanda por el incumplimiento de los requisitos formales o presentación extemporánea; o, de futuro, dictar resoluciones de fondo, identificando los hechos controvertidos, valorando los medios de prueba que se practique (“podría llegar a superar en eficiencia y exactitud a la realizada por un ser humano”), calificando jurídicamente y atribuyendo las consecuencias jurídicas (Bonet Navarro, 2018).

---

69 A este respecto resultan especialmente interesantes las “*sentencing Guidelines*”, unas pautas que sirven de asesoramiento a los jueces federales de los Estados Unidos para determinar las condenas a personas y organizaciones en asuntos de delitos graves. Puede verse el Manual de Pautas de Sentencias Federales de 2018 de la comisión de Sentencias de los EE.UU. (*U.S. Sentencing Commission*) en <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>. En España, el Ministerio de Justicia ha desarrollado una herramienta que calcula las condenas en casos de acumulación de sentencias y muestra la combinación más favorable para el reo entre todas las posibilidades, utilizando un algoritmo definido por la Fiscalía del Tribunal Supremo a partir del marco legal establecido en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 76 del Código Penal y el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27-06-2018, relativo a la fijación de criterios en acumulación de condenas, ver: <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/justicia-lanza-tres-nuevas-herramientas-tecnicas-para-un-funcionamiento-mas-agil-y-eficiente-de-juzgados-y-fiscalias/>. En este sentido, Magro Servet (2018) propone que “utilicemos procesadores que deciden cómo responder, pero no puede actuar como la “decisión final”, sino que puede aparecer como una “propuesta de decisión” para que el jurista la adapte a lo que está buscando. No se trata de que la IA sea el juez, sino de una ayuda a este, y también al abogado, o al fiscal para avanzar de forma más ágil en la solución del conflicto”.

Para ello, es preciso que se fijen previamente unos criterios cuantificables que obren como líneas maestras sobre las que la herramienta de inteligencia artificial pueda “adoptar sus decisiones”. En estos supuestos, la importancia de que las pautas no consagren prejuicios sobre la edad, raza, orientación sexual o, incluso, antecedentes del litigante es prioritario, a fin de evitar que estos sistemas que se dicen “objetivos” reproduzcan sesgos que deben ser erradicados<sup>70</sup>. Por ello, la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de derecho civil sobre robótica (2015/2103 (INL), sostiene que

las actividades de investigación en materia de robótica deben respetar los derechos fundamentales; y por su parte, las actividades de concepción, ejecución, difusión y explotación, por su parte, han de estar al servicio del bienestar y la autodeterminación de las personas y de la sociedad en general. La dignidad y la autonomía humanas — tanto físicas como psicológicas — siempre tienen que respetarse (Parlamento Europeo, 2017).

En este contexto también resulta de interés la Carta ética europea sobre uso de inteligencia artificial

---

70 Un claro ejemplo está en el programa norteamericano de IA judicial COMPAS utilizado por tribunales estadounidenses que, como señala Nieva Fenoll (2018b), “investigaciones recientes han demostrado no solamente que COMPAS tenía un sesgo racista, sino que además, sometidos los mismos casos a voluntarios que operaban al azar o por mera intuición, resultó que las personas presentaron una eficacia porcentual de acierto ligeramente superior a la de COMPAS”. También explica el funcionamiento y la aplicación de este *software* y critica su utilización Amunátegui Perelló (2020). Al respecto del uso de sesgos en la justicia, Oliver señala la necesidad de erradicar la “discriminación algorítmica y maximizar la justicia”, para lo que cree necesario “que expertos y expertas de distintos campos —incluyendo el derecho, la economía, la ética, la informática, la filosofía y las ciencias políticas— inventen, evalúen y validen en el mundo real diferentes métricas de justicia algorítmica para diferentes tareas” y propongan “un marco de modelado teórico —avalado por la evidencia empírica— que ayude a los usuarios de los algoritmos a asegurarse de que las decisiones tomadas son lo más justas posible” (Oliver, 2020). También se pronuncia sobre la transparencia de los algoritmos De La Nuez Sanchez-Cascado (2020).

en el ámbito judicial y en su entorno, la cual fue publicada por la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) que establece principios éticos en esta materia (European Commission For The Efficiency Of Justice, 2018). En todo caso, las decisiones “adoptadas por máquinas”, debieran poder revisarse por una instancia judicial “humana”, pero, aun así, su implantación limita la recurribilidad respecto del sistema actual.

Adviértase, en todo caso, que la predictibilidad que garantizan estos sistemas —so pretexto de mayor seguridad jurídica y control de las decisiones judiciales— merma la capacidad decisoria del juez (Barona Vilar, 2019) y limita el derecho a la tutela judicial efectiva de aquel ciudadano que, haciendo una evaluación previa de la viabilidad de su pretensión, conoce la resolución de la misma y, por desestimatoria, no inicia el litigio<sup>71</sup>. Al respecto, Bueno De Mata señala, incluso, el riesgo de “una especie de estancamiento de la doctrina jurisprudencial” y la necesidad de que dichos sistemas pudiesen percibir los cambios sociales y aplicarlos a las decisiones ofrecidas (Bueno de Mata, 2020).

Por otro lado, cabe tener presente la propia naturaleza de los órganos judiciales, en los que un tercero imparcial —el juez, jurista de reconocida competencia— decide motivadamente sobre una controversia singular, de unos justiciables concretos afectados por unas circunstancias particulares, razonando su resolución e interpretando las normas de acuerdo con la realidad

---

71 Especialmente crítico se muestra De La Oliva (2019) sobre la previsibilidad o predictibilidad de los acuerdos de los plenos no jurisdiccionales adoptados por Salas del Tribunal Supremo español, que tilda de “ilegales”.

social en la que han de aplicarse<sup>72</sup>. Las decisiones judiciales resuelven sobre asuntos particulares que, aunque similares a otros, mantienen singularidades que necesitan de un examen humano de la cuestión<sup>73</sup>.

Asimismo, la dificultad de objetivar los estándares valorativos de manera general –y, todavía más, lo nocivo de que estos patrones no se conozcan– es más acentuado en el proceso penal, en el que la presunción de inocencia debe presidir el enjuiciamiento del investigado.

En este sentido, no parece acertada la utilización de la inteligencia artificial como sustitutivo de la potestad de administrar justicia que, como dicta la norma constitucional española, reside en exclusiva en los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley<sup>74</sup>.

---

72 Como así dispone el artículo 3.1 Código Civil español (Real Decreto de 24 de julio de 1889): “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

73 En este sentido se pronuncia también, de forma muy nítida, Borràs Andrés (2019), cuando señala que “en un proceso judicial la intervención humana garantiza que las situaciones de cada caso se traten con singularidad y no se apliquen automáticamente decisiones a un caso concreto por su parecido con otros casos anteriores, por muy clara que sea la similitud a priori. Se trata de garantizar que en la determinación del supuesto de hecho, se toman en cuenta todas las particularidades del caso de que se trata”.

74 Ver artículo 17.1 de la Constitución española. En un sentido similar, el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia señala que “la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia”. También así lo sostiene Bueno De Mata (2020) cuando refiere que “a día de hoy, cualquier defensa de la aplicación e inteligencia artificial como tecnología por la que se suplanta la decisión del juez iría en contra de la función jurisdiccional regulada en el art. 117. 3 CE”.

Sin embargo, sí será útil la implementación de la IA en otras labores autónomas de impulso procesal que dependen de la oficina judicial y que, si bien se realizan durante los procedimientos judiciales, no influyen en el fallo<sup>75</sup>. Me refiero, por ejemplo, a la digitalización de documentos, al procesamiento de información, a la notificación de las partes, a la comprobación de los poderes otorgados al procurador, a la citación de vistas, al cumplimiento de los requisitos formales en los documentos de alegación, etc.

El potencial de la inteligencia artificial aplicado a la administración de justicia puede contribuir a proporcionar una justicia más abierta, eficiente, ágil y eficaz. En definitiva, la IA que está por llegar —y llegará— podrá contribuir a mejorar nuestro sistema actual de justicia simplificando y agilizando trámites procesales de impulso que, de ningún modo, pueden sustituir a la labor decisoria y enjuiciadora del juzgador: único competente para valorar la prueba practicada con inmediatez y contradicción en el acto del juicio.

---

<sup>75</sup> Coincido, así con lo señalado por Bueno De Mata (2020), quién, además, plantea, incluso aplicar la IA en un plano extrajudicial de resolución de conflictos en el que las partes aceptasen voluntariamente someterse a la decisión del algoritmo. Ello, no obstante, en este plano como señala Bonet Navarro (2018), un robot puede “dar traslado y otorgar plazos para contestar, remitir certificados, y ofrecer la aceptación de la posición, o, en su caso, posiciones de las partes”, pero no conseguir acercar posiciones a las partes enfrentadas hasta el punto de poner fin al mismo.

## REFERENCIAS

- Abogacía Española. (s.f.). Francia prohíbe el uso de Legaltech para predecir las decisiones de los jueces. Recuperado de <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/francia-prohibe-el-uso-de-legaltech-para-predecir-las-decisiones-de-los-jueces/>
- Ámbito Nacional. (s.f.). Perito Informático Judicial. Recuperado de <https://peritoinformaticocolegiado.es>
- Amunátegui Perelló, C. (2020). *Arcana Technicae. El Derecho y la Inteligencia Artificial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Arrabal Platero, P., & Fuentes Soriano, O. (2019). Impugnación de la prueba tecnológica: práctica de prueba instrumental y exigencia de un “principio de prueba”. Comentario a la STS 375/2018, de 19 de julio. En *Revista General de Derecho procesal*. 47.
- Arrabal Platero, P. (2020a). El derecho fundamental al propio entorno virtual y su incidencia en el proceso. En Fuentes Soriano (dir.) & Arrabal Platero, P; Doig, Díaz; Ortega Giménez., & Turégano Mansilla (Coords.). *Era Digital, Sociedad y Derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- (2020b). *La prueba tecnológica: aportación, práctica y valoración*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Asencio Mellado, J.M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid: Editorial Trivium.
- (2013). La exclusión de la prueba ilícita en la fase de instrucción como expresión de garantía de los derechos fundamentales. *Diario La Ley*. 8009.
- (2015). *Derecho procesal civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (2019). Cuarta revolución industrial (4.0.) o ciberindustria en el proceso penal: revolución digital, inteligencia artificial y el camino hacia la robotización de la justicia. En *Revista Jurídica Digital UANDES*. 3/1.
- Bonet Navarro, J. (2018). La tutela judicial de los derechos no humanos. De la tramitación electrónica al proceso con robots autónomos. En *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*. 208. pp. 80-83.
- Borràs Andrés, N. (2019). La verdad y la ficción de la inteligencia artificial en el proceso penal. En Conde Fuentes, Serrano Hoyo (Dirs.). Arrabal Platero, García Molina (Coords.). *La justicia digital en España y la Unión Europea*. Barcelona: Atelier.

- Bueno De Mata, F. (2014). Prueba electrónica y proceso 2.0. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- (2016a). La validez de los “screenshots” o “pantallazos” como prueba electrónica a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En Niera Pena (dir.) & Bueno de Mata; Pérez Gaipo (Coords.). Los desafíos de la justicia en la era post crisis. Barcelona: Atelier.
- (23 de marzo de 2016b). La validez de los pantallazos como prueba electrónica: comentarios y reflexiones sobre la STS 300/2015 y las últimas reformas procesales en materia tecnológica. En Diario La Ley. Sección Tribuna. 8728.
- (2019). Las diligencias de investigación penal en la cuarta revolución industrial. Aranzadi.
- (2020). Macrodatos, Inteligencia Artificial y proceso: luces y sombras”. En Revista General de Derecho Procesal, Iustel. 51.
- Bujosa Vadell, L.M. (2015). La valoración de la prueba electrónica. En Bueno de Mata (Coord.). Fodertics 3.0. Estudios sobre nuevas tecnologías y Justicia. Granada: Comares.
- Carnelutti, F. (1982). La prueba civil. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- De La Nuez Sanchez-Cascado, E. (2020). Inteligencia artificial y transparencia. En Revista de Derecho Digital e Innovación. 5.
- De La Oliva Santos, A. (2019). “Justicia predictiva”, interpretación matemática de las normas, sentencias robóticas y la vieja historia del “Justizklavier”. En El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho. 80.
- Del Moral García, A. (2013). La conexión de antijuridicidad como presupuesto de la nulidad de la prueba refleja y supuesto de ruptura.
- Desdentado Bonete, A., & Muñoz Ruiz, A.B. (2012). Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo. Valladolid: Lex Nova.
- El Mundo. (10 de junio de 2016). Un ordenador logra superar por primera vez el test de Turing. Recuperado de <https://www.elmundo.es/ciencia/2014/06/09/539589ee268e3e096c8b4584.html>
- El País. (29 de agosto de 2019). Apple se disculpa por escuchar conversaciones privadas con Siri: “No hemos estado a la altura”. Recuperado de [https://elpais.com/tecnologia/2019/08/29/actualidad/1567086732\\_801829.html](https://elpais.com/tecnologia/2019/08/29/actualidad/1567086732_801829.html)

- European Comission. (s.f.). Ethics Guidelines for Trustworthy AI. Recuperado de <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation>
- Fernández Hernández, C. (2020). La nueva estrategia europea sobre el dato y la inteligencia artificial. Foto fija de un diseño en evolución. En *Revista de Derecho Digital e Innovación*. 5.
- Fuentes Soriano, O. (2017a). El valor probatorio de los correos electrónicos. En Mellado, Asencio (Dir.) & Fernández López (Coord.). *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp.183-212.
- (2017b). *Violencia de Género*. V, VI, VII, VIII, IX Congresos Nacionales de Jueces, Poder Judicial. Perú: Fondo editorial.
- (2018). Vídeos, comunicación electrónica y redes sociales: cuestiones probatorias. En *Práctica de Tribunales*. 135.
- (2019). La impugnación de la prueba digital. En Álvarez Alarcón; García Molina (dirs.), & Conde Fuentes; Arrabal Platero. (Coords.). *Tendencias actuales del Derecho Procesal*. Granada: Comares.
- García Mescu, A, D. (2018). Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales. Comares, Granada.
- Gimeno Beviá, V. (2020). La incidencia de la tecnología blockchain en los procesos de adquisición de empresas. En *Revista del Derecho del Mercado de Valores*. 26.
- Gimeno Sendra, V. (04 de diciembre de 2009). Las intervenciones electrónicas y la policía judicial. En *Diario La Ley, Sección Tribuna*. 7298.
- (2010). Libertad de expresión, honor e intimidad personal. En *Economist & Jurist*. 17(136). pp. 40-48.
- Gómez De Liaño Fonseca-Herrero RO, M. (2012). La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación. En *Derecom*. 10. Nueva Época.
- Herrero Giménez, R. (2017). Intimidad (artículo 18.2 CE), investigación policial y sus límites: la intromisión virtual. Estudio de la STS núm. 329/2016, de 20 de abril de 2.016 y algunas manifestaciones jurisprudenciales. En *Estudios penales y criminológicos*. 37.
- Lanzarote Martínez, P. (2016). Intervenciones de las comunicaciones. En Rives Seva (dir.). *La prueba en el Proceso Penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*. Tomo II. Pamplona: Editorial Aranzadi, Cizur Menor.

- La Vanguardia. (12 de julio de 2019). Un asistente virtual Alexa llama a la policía al escuchar las amenazas de un hombre a su pareja. Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/sucesos/20190712/463427599208/asistente-virtual-alexa-llama-policia-escuchar-hombre-pareja.html#:~:text=El%20dispositivo%20captó%20la%20frase,a%20llamar%20a%20las%20autoridades&text=Uno%20de%20los%20asistentes%20virtuales,durante%20una%20discusión%20por%20celos.>
- Llopis Benlloch, J.C. (2016). Prueba electrónica y notariado. En Oliva León & Valero Barceló (coords.). La prueba electrónica. Validez y eficacia probatoria. Juristas con futuro.
- Lucena Cid, I.V. (2012). La protección de la intimidad en la era tecnológica: hacia una reconceptualización. En Revista internacional de pensamiento político, I época. 7.
- Magro Servet, V. (27 de septiembre de 2018). La aplicación de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia. En Diario La Ley, N.º 9268, Sección Doctrina.
- Nieva Fenoll, J. (2018a). Inteligencia artificial y proceso judicial. Madrid: Marcial Pons.
- (2018b). Prueba científica. Cuestiones de futuro: neurociencia e inteligencia artificial. En La prueba en el proceso. Barcelona: Atelier.
- Oliver, N. (2020). Inteligencia Artificial, naturalmente, editado por el Observatorio nacional de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información. Recuperado de <https://www.ontsi.red.es/sites/ontsi/files/2020-06/InteligenciaArtificialNuriaOliver.pdf>,
- Ortells Ramos, M. (2004). Derecho Procesal civil. Madrid: Thomson Aranzadi.
- Parlamento Europeo. (21 de enero de 2017). Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica. [2015/2103(INL)]. Recuperado de [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005\\_ES.html?redirect#title10](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_ES.html?redirect#title10)
- Pérez Gil, J. (2005). Investigación penal y nuevas tecnologías: algunos de los retos pendientes. En Revista Jurídica de Castilla y León. 7.
- Pinto Palacios, F., & Pujol Capilla, P. (2017). La prueba en la era digital. Madrid: Wolters Kluwer.

- Priori Posada, G.F. (2018). Reglas de exclusión probatoria y prueba ilícita en Iberoamérica: un reporte <desde el derecho fundamental a probar. En *La prueba en el proceso*. Barcelona: Atelier. pp.153-174.
- Puyol Montero, J. (2017). Una aproximación a los aspectos legales de las nuevas tecnologías. Madrid: Sepín.
- Ramírez Carvajal, D. M. (enero-junio 2009). Precisiones constitucionales sobre los poderes de instrucción que tiene el juez. En *Revista Diálogos de Saberes*. 30.
- (2018). Independencia del perito y resguardo de us idoneidad técnica – perspectiva iberoamericana de la justicia civil—. En *La prueba en el proceso*. Barcelona: Atelier. pp.413-446.
- Richard González, M. (22 de junio de 2016). Nulidad de la prueba por la intromisión virtual en domicilio. Una breve reflexión sobre la observación policial ilícita de la intimidad personal y familiar. En *Diario La Ley*. 8788, Sección Reseña de Jurisprudencia.
- (2019a). Investigación y prueba mediante medidas de intervención de las comunicaciones, dispositivos electrónicos y grabación de imagen y sonido. Madrid: Wolters Kluwer.
- Rivero Sánchez-Covisa, F.J. (2017). Revisión del concepto constitucional del secreto de las comunicaciones. Dykinson.
- Rubio Alamillo, J. (2018). Cadena de custodia y análisis forense de smartphones y otros dispositivos móviles en procesos judiciales. En *Diario La Ley*. 22
- San Miguel Caso, C. (2019). Las técnicas de predicción judicial y su repercusión en el proceso. En *La justicia digital en España y la Unión Europea*. Barcelona. pp. 41-51.
- Velasco Núñez, E. (2016). Delitos tecnológicos: definición, investigación y prueba en el proceso penal. Madrid: Sepín.
- The Technolawgist. (12 de junio 2019a). Estonia se prepara para tener “jueces robot” basados en inteligencia artificial. Recuperado de <https://www.thetechnolawgist.com/2019/06/12/estonia-se-prepara-para-tener-jueces-robot-basados-en-inteligencia-artificial/>
- (13 de diciembre 2019b). China, el monstruo mundial en inteligencia artificial que utiliza cientos de jueces robot. Recuperado de <https://www.thetechnolawgist.com/2019/12/13/china-el-monstruo-mundial-en-inteligencia-artificial-que-utiliza-cientos-de-jueces-robot/>

Turing, A. (1950). Computing Machinery and Intelligence. En *Mind*. 58(236). pp. 433-460. Recuperado de <https://academic.oup.com/mind/article/LIX/236/433/986238>

#### REFERENCIAS JURÍDICAS

Constitución Española. (29 de noviembre de 1978). [Const.]. BOE: 311 de 29/12/1978.

Constitución Política de la República de Colombia. [Const.]. (1991). Gaceta Oficial de la República de Colombia No. 116 de julio 20 de 1991.

Congreso de la República de Colombia. (01 de septiembre de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658

Juan Carlos I. Rey de España. (01 de julio de 1985). Del Poder Judicial. [Ley Orgánica 6/1985]. BOE-A-1985-12666.

— (13 de julio de 1998). Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. [Ley 29/1998]. BOE-A-1998-16718

— (08 de enero de 2000). De Enjuiciamiento Civil. [Ley 1/2000]. BOE-A-2000-323

— (19 de diciembre de 2003). De firma electrónica. [Ley 59/2003]. BOE-A-2003-23399

— (10 de octubre de 2000). Reguladora de la jurisdicción social. [Ley 36/2011]. BOE-A-2011-15936

Felipe VI. Rey de España. (05 de diciembre de 2018). De Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. [Ley 03/2018]. BOE-A-2015-8167

— (21 de julio de 2015). Por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. [Ley Orgánica 7/2015]. BOE-A-2018-16673

Ministerio de Gracia y Justicia. (24 de julio de 1889). [Real Decreto de 24 de julio de 1889]. Por el que se publica el Código Civil. BOE-A-1889-4763

Tribunal Constitucional. Sala Primera. (29 de noviembre de 1984). Sentencia número 114/1984. BOE-T-1984-27955

Tribunal Constitucional. Sala Primera. (25 de abril de 2002). Sentencia 70/2002. BOE-T-2002-7883.

Tribunal Constitucional. Pleno. (30 de noviembre de 2000). Sentencia STC 290/2000. [Julio Diego González Campos].

— (30 de noviembre de 2000). Sentencia STC 292/2000. BOE-T-2001-332

- Tribunal Constitucional. Sala Segunda de lo Penal. (07 de diciembre de 2011). Sentencia 173/2011. [MP: Eliza Pérez Vera].
- (13 de diciembre de 2001). Sentencia STS 2084/2001. [MP: Juan Saavedra Ruíz].
- Tribunal Supremo. (14 de julio de 2014). Sentencia 409/2014. [MP: Xavier O´Callaghan Muñoz].
- Tribunal Supremo. Sala Segunda de lo Penal. (13 de marzo de 2013). Sentencia STS 298/2013. [MP: Antonio del Moral García].
- (14 de noviembre de 2013). Sentencia STS 931/2013. [MP: Alberto Gumersindo & Jorge Barreiro].
- (19 de mayo de 2015). Sentencia STS 300/2015. [MP: Manuel Marchena Gómez].
- (04 de diciembre de 2015). Sentencia STS 786/2015. [MP: Manuel Marchena Gómez].
- (20 de abril de 2016). STS 329/2016. [MP: Manuel Marchena Gómez].
- (19 de julio de 2018). STS 1461/2017. [MP: Juan Ramón Verdugo Gómez de la Torre].
- (02 de abril de 2019). Sentencia STS 185/2019. [MP: Susana Paola García].
- Tribunal AP de Barcelona. (06 de septiembre de 2016). Sentencia: 486/2016. [MP: Marta Dolores Del Valle García].
- TSJ de Madrid. (21 de enero de 2008). Sentencia 43/2008. [MP: Javier José Paris Marín].
- Tribunal AP de Madrid. (18 de octubre de 2017). Sentencia: 583/2017. [MP: María Teresa Arconada Viguera].
- STSJ Comunidad de Madrid. (17 de Julio de 2009). Sentencia 599/2009. [MP: Maria José Hernández Vitoria].
- (30 de mayo de 2011). Sentencia 453/2011. [MP: Alicia Catala Pellón].
- (29 de septiembre de 2014). Sentencia 739/2014. [MP: Maria Aurora de la Cueva Aleu].
- STSJ Andalucía. Sala de lo Social. (28 de marzo de 2009). Sentencia 905/2019. [MP: Ana María Orellana Cano].
- (18 de octubre de 2017). Sentencia 1718/2017. [MP: Raúl Páez Escámez].
- STSJ La Rioja. (22 de enero de 2016). Sentencia 14/2016. [MP: Miguel Azagra Solano].

- STSJ Galicia. (06 de noviembre de 2008). Sentencia 4156/2008. [MP: Isabel Olmos Pares].
- STSJ Galicia. Sala de los Social. (25 de abril de 2014). Sentencia 4347/2014. [MP: Pilar Yebra-Pimentel Vilar].
- (28 de enero de 2016). Sentencia 556/2014. [MP: Luis Fernando de Castro Mejuto].
- STSJ País Vasco. (24 de abril de 2007). Sentencia 423/2007. [MP: Mancisidor Garbiñe Biurrun].
- (23 de septiembre de 2014). Sentencia 2941/2014. [MP: Juan Carlos Benito-Butron Ochoa].
- SAP Madrid. (19 de abril de 2017). Sentencia 583/2017. [MP: Miguel Hidalgo Abia].
- SAP Lleida. (30 de enero de 2014). Sentencia 51/2014. [MP: Ana Cristina Sainz Pereda].
- SAP Málaga. (06 de abril de 2016). Sentencia 154/2016. [MP: Manuel Sánchez Aguilar].
- Juzgado de lo Social de Burgos. (12 de marzo de 2019). Sentencia 77/2019. [MP: María Jesús Marín Álvarez].
- Audiencia Provincial de Córdoba. (09 de abril de 2014). Sentencia 159/2014. [MP: Eduardo Baena Ruíz].
- Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión de Tutelas. (10 de febrero de 2020). Sentencia T-043/20. [MP: José Fernando Reyes Cuartas].
- Consejo de Europa. (04 de noviembre de 1950). Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. Roma. BOE número 243, de 10 de octubre de 1979.
- Parlamento Europeo, Consejo y Comisión Europea. (29 de diciembre de 2017). Declaración conjunta sobre las prioridades legislativas de la UE para 2018-2019. [2017/C 446/01]. Diario Oficial de la Unión Europea C 446/1.
- Comité Económico y Social Europeo. (31 de agosto de 2017). Sobre la “Inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad”. DOUE 2017/C 288/01

Parlamento Europeo. (16 de febrero de 2017). Con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL). [Reglamento (UE) 2016/679]. DOUE-2018/C 252/25)

European Commission For The Efficiency Of Justice (CEPEJ). (3-4 de diciembre de 2018). European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. Recuperado de <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

Italia

# Tecnologia informatica e giustizia civile in Italia

**Luca Passanante**

Ordinario di diritto processuale civile  
Università degli Studi di Brescia. [luca.passanante@unibs.it](mailto:luca.passanante@unibs.it)

## Sumario

1. Premessa. 2. Il centro elettronico di documentazione (C.E.D.) della Corte di cassazione. 3. Il documento informatico. 4. La firma elettronica e la firma digitale. 5. Il documento informatico sottoscritto elettronicamente come prova nel processo civile. 6. Il processo civile telematico. 7. Copie degli atti e dei provvedimenti. 8. Notificazioni e posta elettronica certificata (PEC). 9. Tecnologie informatiche e SARS-CoV-2.

## 1. Premessa

L'utilizzo dell'informatica giuridica nell'ambito del processo e della giustizia civile interessa quantomeno tre distinti aspetti, che devono essere discussi e trattati separatamente.

Un primo aspetto, che è anche il più risalente nel tempo, ed è di frequente trascurato, riguarda l'archiviazione, l'organizzazione e la ricerca dei precedenti giudiziari. Un secondo aspetto riguarda la formazione della prova ed in particolare il documento informatico e la firma elettronica. Un terzo aspetto, ultimo in ordine cronologico, attiene allo svolgimento in modalità telematica delle attività processuali diverse dall'udienza.

Al primo aspetto sarà dedicato il par. 2; al secondo i paragrafi da 3 a 5 e al terzo i paragrafi da 6 a 9.

## 2. Il centro elettronico di documentazione (C.E.D.) della Corte di cassazione

L'Italia, grazie all'iniziativa di alcuni magistrati intraprendenti della Corte di cassazione, è stata all'avanguardia nell'utilizzo dell'informatica giuridica applicata a quella particolare fonte del diritto (che, come sappiamo, non tutti gli ordinamenti di *civil law* riconoscono come tale), che è data dalle decisioni dei tribunali e, in particolare, dalle decisioni pronunciate dalle corti supreme.

Nel 1964 Errico Laporta iniziò ad elaborare l'idea di un sistema meccanografico, al fine di soddisfare l'importante

esigenza di ricerca dei precedenti giurisprudenziali: bisogna tener conto che, a quell'epoca, era presente presso uno speciale ufficio della Corte di cassazione, denominato Ufficio del Massimario, di cui Laporta era a quel tempo direttore, un archivio di 300.000 massime<sup>1</sup>, stampate su schede che erano raccolte, classificate e conservate in armadi. Il primo sistema di ricerca e ricopiatura automatica delle massime fu elaborato utilizzando un sistema IBM; esso funzionava per mezzo di macchine meccanografiche a schede perforate e fu utilizzato dalla Corte di cassazione dal 1966 al 1969. Si trattava, tuttavia, di un sistema che si rivelò presto inadeguato: per questa ragione esso fu sostituito nel 1969 da un vero e proprio elaboratore elettronico e l'anno successivo, nel 1970, venne istituito ufficialmente il Centro Elettronico di Documentazione (C.E.D.) della Cassazione, presso l'Ufficio del Massimario.

Successivamente, nel 1981, il C.E.D. divenne un ufficio autonomo. Nel frattempo, era stato elaborato un sistema di ricerca dei precedenti denominato *Italgiture-Find*, grazie al quale il Centro Elettronico di Documentazione acquisì importanza sul territorio nazionale e fu oggetto di attenzioni anche da parte di governi stranieri, come dimostrato dall'accordo stipulato nel 1981 tra il Governo argentino e quello italiano per l'adozione nella Repubblica Argentina del sistema *Italgiture-Find*.

---

<sup>1</sup> La massima, concetto molto simile a quello brasiliano di *súmula*, è il principio o la regola stabiliti nella decisione di un caso concreto dalla Corte di cassazione. Essa viene redatta da magistrati esperti, addetti ad un apposito ufficio, detto Ufficio del Massimario, nella forma di un breve enunciato, quasi sempre astratto, privo dei richiami al caso concreto, secondo regole elaborate dall'Ufficio stesso.

L'avvento di Internet ha trasformato il vecchio sistema *Italgiure-Find* in *Italgiureweb* – che oggi costituisce la più grande banca dati telematica di documentazione giuridica a livello nazionale – e ne ha migliorato senz'altro l'accessibilità e la flessibilità, così da rendere la ricerca più semplice ed efficace. Il sistema è estremamente sofisticato e, nonostante si mostri all'utente come uno strumento agevole e "amichevole" da utilizzare, consente di effettuare ricerche molto complesse, offrendo, ad esempio, la possibilità di scegliere gli operatori logici (*and* o *or*) tra i lemmi, di indicare la distanza tra le parole che si vogliono ricercare, di effettuare ricerche in una pluralità di archivi (ad esempio: su archivi di decisioni pronunciate da diversi organi giudiziari o anche su archivi di dottrina e di legislazione).

Un altro aspetto molto interessante, infatti, di questa enorme banca dati è che essa racchiude in sé le massime (e ora anche le sentenze per esteso) non solo della Corte di cassazione, ma anche del Consiglio di Stato della Corte dei conti. Essa, inoltre, contiene tutta la legislazione vigente nella Repubblica italiana e comprende altresì un archivio di opere di dottrina. La quantità di documenti raccolti nella banca dati è elevatissima e oggi supera senz'altro il numero di 3 milioni; tra questi, le massime della Cassazione civile hanno superato le 600.000 e le sentenze per esteso sono oltre 400.000.

In presenza di una mole così consistente di dati, l'informatica giuridica costituisce di fatto l'unico strumento che consente una loro gestione e un loro utilizzo

razionale, che impedisca il naufragio di chi si trova nella condizione di doversi orientare di fronte a questo vero e proprio mare di informazioni.

La possibilità di procedere contemporaneamente alla ricerca di legislazione, giurisprudenza e dottrina ha fatto del Centro Elettronico di Documentazione della Cassazione uno strumento estremamente efficace e potente per la ricostruzione del cosiddetto “diritto vivente”, ossia del diritto non come si trova scritto nel codice e nelle leggi, ma come viene applicato dai giudici. Il concetto di diritto vivente è estremamente importante nell’ordinamento italiano ed è stato elaborato dalla stessa Corte costituzionale, per la prima volta nella sentenza n. 276 del 1974, al fine di stabilire che il sindacato di costituzionalità deve essere compiuto non già sulla norma come appare in astratto, ma sulla norma così come essa opera nella quotidiana applicazione dei giudici. Ne discende che il giudizio di legittimità costituzionale non si svolge sulla disposizione così come essa è scritta, ma sulla norma, così come essa risulta dall’interpretazione giurisprudenziale.

L’informatica applicata agli archivi di documentazione giuridica ha costituito anche uno strumento straordinariamente efficace per potenziare l’adeguamento dell’ordinamento interno alle regole e ai principi di provenienza comunitaria, nonché a quelli scaturenti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dalla sua applicazione, affidata alla corte di Strasburgo. In tempi più recenti, intorno al 2008, l’archivio del Centro Elettro-

nico di Documentazione della Cassazione è stato infatti aggiornato mediante l'inclusione, oltre che della legislazione europea, anche della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea e, soprattutto, della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Recentemente, infine, è stata istituita un'apposita sezione, nella quale sono raccolti i provvedimenti disciplinari assunti nei confronti dei magistrati. Si tratta di un'iniziativa che consente una miglior conoscenza del modo in cui l'integrità e il prestigio della giurisdizione e della magistratura vengono tutelati e che, senza dubbio, contribuisce alla trasparenza nell'esercizio di quella delicata funzione che consiste nell'esercizio della potestà disciplinare da parte sia dell'organo di autogoverno della magistratura (il Consiglio superiore della magistratura: C.S.M.), sia della stessa Corte di cassazione, a cui spetta il sindacato sui provvedimenti disciplinari emanati dal C.S.M.

Il Centro Elettronico di Documentazione della Cassazione ha, infine, completato la sua parabola evolutiva con l'istituzione, nel 2004, del sito Internet della Corte di cassazione ([www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)), per mezzo del quale sono oggi accessibili a tutti i provvedimenti pronunciati dalla Cassazione, che sono consultabili per esteso da chiunque per mezzo del servizio denominato *Sentenze Web*. Quest'ultimo, accessibile a chiunque, è, però, uno strumento molto meno sofisticato rispetto ad *Italggiure Web*, in quanto consente solo la ricerca dei provvedimenti per esteso per numero o per parole (ricerca libera), ma

non attribuisce la facoltà di accedere a un insieme di strumenti di ricerca molto più sofisticati, con l'utilizzo di operatori logici e la possibilità di attingere a diversi archivi, che invece sono disponibili soltanto per i magistrati, per le pubbliche amministrazioni statali o a pagamento.

In ogni caso, la raccolta dei dati giuridici e la predisposizione di strumenti efficaci per accedervi in maniera razionale e selettiva costituiscono, in fin dei conti, operazioni che hanno un valore culturale di notevole importanza e spessore: esse, pertanto, non possono essere banalmente liquidate come applicazioni di nuove tecnologie ad una realtà preesistente. Che si tratti di una vera e propria rivoluzione culturale lo dicono i numerosi convegni organizzati dallo stesso Centro Elettronico di Documentazione della Cassazione, che si sono succeduti, con una cadenza piuttosto regolare, dal lontano 1973 fino ad oggi. Non solo: si deve riconoscere che quelli che si sono appena descritti costituiscono, in realtà, strumenti estremamente potenti, che hanno cambiato il rapporto stesso tra il giudice e la legge, dotando la fonte giurisprudenziale, rappresentata dalle sentenze dei giudici e, in particolare, da quelle della Corte suprema, di una straordinaria capacità di imporsi su quel diritto vivente di cui abbiamo detto poc'anzi.

L'esperienza del Centro Elettronico di Documentazione della Cassazione è straordinaria, sia sotto un profilo tecnico, che sotto un profilo culturale, ma ha un lato oscuro: la selezione delle sentenze da massimare, la redazione delle massime, la predisposizione degli algoritmi

che servono per la ricerca dei precedenti e il loro concreto funzionamento sono sottratte al dibattito pubblico. Si tratta di meccanismi che sono predisposti e sviluppati sostanzialmente in segretezza: non vi è modo di accedere a queste informazioni. Ciò non toglie nulla ai meriti di un sistema estremamente sofisticato ed efficace, ma pone un problema che sarebbe opportuno fare oggetto di riflessione e di discussione.

### **3. Il documento informatico**

Anche con riferimento al documento informatico l'esperienza italiana si rivela per certi versi pionieristica: l'Italia, infatti, è stata fra i primi paesi a dotarsi, fin dal 1997, di una disciplina organica del documento informatico. I primi provvedimenti, che disciplinavano questo particolare tipo di documento, sancirono l'equiparazione tra la scrittura elettronica e la scrittura tradizionale, tanto sul piano sostanziale, quanto sul piano probatorio. In questo modo fu chiara fin dal principio, dunque, l'intenzione di dettare la disciplina del documento informatico riconducendo questo concetto al sistema vigente delle prove documentali.

Attualmente la disciplina del documento informatico è contenuta in un testo legislativo organico che prende il nome di *Codice dell'amministrazione digitale* (C.A.D.), il quale propone una definizione di documento informatico come “rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti”. Fin da subito appare evidente

come il legislatore, facendo ricorso al concetto di rappresentazione, abbia tentato di recepire la categoria del documento informatico nella nozione classica di documento, elaborata dalla dottrina tradizionale.

La specificità caratterizzante del documento informatico consiste nella natura informatica della rappresentazione: il segno di cui si avvale il documento informatico per svolgere la funzione rappresentativa tipica del documento è il segno digitale, il quale consiste in sequenze di simboli binari, chiamati bit, per mezzo dei quali può essere codificata e memorizzata da un computer qualsiasi informazione costituita da testi, suoni o immagini. Ciò significa che vi è una dissociazione concettuale, oltre che reale, tra il contenuto rappresentativo dei dati informatici, da un lato, il quale è sostanzialmente inaccessibile per un essere umano e, dall'altro lato, i documenti tradizionali creati "in uscita" dal calcolatore elettronico su supporto cartaceo o comunque in forme intellegibili (come, ad esempio, accade per un filmato o per un'audio registrazione). Questa distinzione concettuale è importante, in quanto non si devono confondere i segni intellegibili attraverso i quali la rappresentazione informatica diviene comprensibile all'uomo con la rappresentazione informatica stessa, data da sequenze di bit. Insomma, sul piano ontologico, mentre i primi sono a tutti gli effetti documenti tradizionali (audio, video, documento cartaceo) in cui i segni digitali si traducono per farsi comprendere all'uomo, solo i segni digitali in

se stessi, rappresentativi di dati giuridicamente rilevanti, costituiscono il documento informatico.

Nell'ordinamento italiano il documento informatico si distingue, da un lato, dal documento elettronico, e, dall'altro lato, dal documento analogico.

Vi sono documenti elettronici che non possono definirsi informatici: sono tali, ad esempio, le registrazioni contenute su supporto di audiocassetta o videotape. Qui, i segnali elettrici, per mezzo dei quali vengono espressi i dati, a differenza di ciò che accade per il documento informatico, non assumono nessun valore numerico. In questo caso i segnali elettrici hanno natura analogica e non digitale. Ricordiamo a questo proposito che nell'elettronica il segnale digitale sfrutta il sistema della logica binaria e può assumere solo due valori (0 e 1); viceversa i segnali analogici variano al variare della grandezza fisica che misurano e possono pertanto esprimere un insieme infinito di valori in un campo continuo. Al di là di queste definizioni tecniche, per la legge italiana costituisce documento analogico tutto ciò che non è documento digitale, tant'è vero che nella recente legislazione, determinando in giudici e avvocati un certo senso di sconcerto iniziale, il significato più frequente di "documento analogico" è proprio quello di documento cartaceo.

In definitiva la materialità intrinseca della scrittura digitale, pur sopravvivendo, è quantitativamente ridottissima rispetto a quella propria della scrittura tradizionale: pensiamo soltanto all'enorme quantità di documenti che la

scrittura digitale consente di racchiudere in supporti piccolissimi, un'operazione impensabile fino a qualche anno fa. Proprio queste caratteristiche, tipiche del documento informatico, che per un verso si traducono in enormi potenzialità derivanti soprattutto dall'agilità di archiviazione dalla facilità di trasmissione dei documenti informatici per via telematica, per altro verso fanno sorgere notevoli problemi circa le garanzie di affidabilità e sicurezza del documento informatico stesso, quali presupposti necessari del valore giuridico che l'ordinamento è disposto a riconoscerli.

Proprio per questa ragione si è reso necessario introdurre strumenti sicuri e affidabili che consentano di imputare la dichiarazione contenuta in un determinato documento a un determinato soggetto: ciò è avvenuto per mezzo dell'introduzione e della disciplina della firma elettronica e della firma digitale, di cui si discuterà nel prossimo paragrafo.

#### **4. La firma elettronica e la firma digitale**

La legislazione italiana ha riconosciuto e disciplinato la firma digitale fin dal 1997, anticipando in questo settore anche il legislatore della Comunità Europea, che ha introdotto solo due anni dopo la direttiva 1999/93/CE al fine di uniformare gli standard europei di firma elettronica.

Attualmente in Italia si distinguono quattro diverse figure di firma dematerializzata:

- a. la firma elettronica semplice
- b. la firma elettronica avanzata
- c. la firma elettronica qualificata
- d. la firma digitale

La firma elettronica semplice è detta anche “debole” o “leggera”, in contrapposizione con le firme dette “forti” o “pesanti”: essa, in sostanza, consiste nell’associazione di un codice identificativo associato a un documento informatico, cosicché possa essere individuata la provenienza di quest’ultimo. Si tratta del meccanismo che funziona con username, password o *pin* (*Personal Identification Number*). In questo caso la firma elettronica consente di identificare la provenienza del messaggio, ma non offre alcuna certezza circa il suo effettivo autore. Poiché, infatti, questo metodo di identificazione informatica si basa sulla conoscenza di un elemento “segreto”, la garanzia che il documento informatico (ad esempio il messaggio e-mail) sia effettivamente riconducibile a una certa persona è limitata, poiché l’elemento “segreto” (la password, il pin) sono dati conosciuti anche da soggetti diversi da colui che firma (ad esempio dal gestore del sistema su cui l’utente opera).

Vale la pena, a questo punto, di ricordare che questo metodo di identificazione è il più debole: esso viene qualificato come metodo basato su “*something you know*”. Accanto a questo metodo ve ne sono altri due, in ordine di sicurezza crescente: un secondo metodo basato su “*something you have*”, in cui l’apposizione della firma

avviene per mezzo di un apposito strumento che sta nella disponibilità del suo titolare e di cui ci occuperemo tra un momento e, infine, un terzo metodo, basato su “*something you are*”, il quale fa ricorso a tecniche biometriche di identificazione (impronta digitale, impronta della retina, riconoscimento facciale), di cui non ci occuperemo in questa sede, in quanto tali tecniche non hanno ancora fatto la loro comparsa, almeno nell’ordinamento italiano, tra gli strumenti di firma elettronica o digitale dei documenti, pur risultando già ampiamente utilizzate in altri campi, ad esempio, molto banalmente, negli *smartphones*.

La firma elettronica avanzata consiste in un insieme di dati elettronici, strettamente connessi al documento informatico che si vuole sottoscrivere, che vengono creati con strumenti di cui colui che appone la firma può conservare un controllo esclusivo. La firma elettronica avanzata viene normalmente apposta con l’utilizzo di smart card, inserite in appositi lettori. Questo tipo di firma elettronica, sotto il profilo dello standard di sicurezza, si colloca a un livello intermedio tra la firma elettronica semplice e la firma elettronica qualificata e digitale.

Attualmente è possibile affermare che lo standard di maggior certezza in assoluto è offerto dalla firma elettronica qualificata, la cui validità è estesa a tutto il territorio dell’Unione Europea. Ad essa è equiparata, nel territorio dello Stato italiano, la cosiddetta “firma digitale”. La firma elettronica qualificata viene apposta al documento e creata sulla base di un certificato qualificato per firme

elettroniche. Questo certificato viene rilasciato da un soggetto terzo, che prende il nome di certificatore. Il certificato ha, per ragioni di sicurezza, un'efficacia limitata nel tempo. Quest'ultima è una circostanza molto importante, in quanto il documento, sottoscritto con firma elettronica qualificata, una volta scaduto il certificato collegato alla firma, equivale a un documento non sottoscritto.

## **5. Il documento informatico sottoscritto elettronicamente come prova nel processo civile**

Uno dei primi e più rilevanti problemi posti dall'utilizzo dei documenti informatici e delle firme elettroniche o digitali attiene all'efficacia probatoria che il documento informatico ha nel processo civile.

Sulla base dell'ultima riforma, intervenuta nel 2017, l'efficacia probatoria di un documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata o qualificata (con il rispetto degli standard previsti per in tutta l'Unione Europea) o con firma digitale (con il rispetto degli standard previsti dalla legislazione italiana) è equiparata a quella della scrittura privata in forma cartacea. In sostanza, quindi, l'utilizzo del dispositivo elettronico utilizzato per la firma del documento si presume riconducibile al titolare, salvo che non sia data la prova contraria. Cioè, in altri termini, il titolare della firma digitale verrà considerato l'autore del documento, a meno che costui non dimostri che il dispositivo è stato utilizzato da un soggetto diverso, ad esempio, in quanto smarrito o rubato.

A questo proposito dobbiamo segnalare una grave lacuna nel codice di procedura civile italiano, il quale prevede regole per contestare l'autenticità di una scrittura privata, che sono state pensate e scritte per un documento cartaceo e che, pertanto, si adattano molto male al caso in cui si vuole contestare la posizione non autorizzata di una firma digitale.

A questo punto è necessario fare qualche precisazione sull'efficacia probatoria della scrittura privata nell'ordinamento italiano: un qualsiasi documento semplicemente sottoscritto dal soggetto nei confronti del quale questo documento viene prodotto nel processo costituisce una prova legale, sottratta al libero convincimento del giudice, quando la sottoscrizione non venga disconosciuta dalla parte contro cui è prodotta.

La possibilità di dare la prova contraria, con qualunque mezzo, della effettiva paternità della sottoscrizione elettronica (o digitale), limita l'efficacia di prova legale che viene tradizionalmente riconosciuta alla scrittura privata, fino al punto da metterne in discussione la stessa sopravvivenza. Si tratta di implicazioni notevoli, delle cui ricadute sistematiche la dottrina non ha ancora discusso approfonditamente.

## **6. Il processo civile telematico**

Il sistema per mezzo del quale è possibile effettuare nel processo civile il deposito telematico degli atti di causa è denominato in Italia "processo civile telematico"

(abbreviato usualmente con l'acronimo PCT). Esso consente all'avvocato di svolgere mediante strumenti digitali tutta l'attività processuale diversa dall'udienza.

Attualmente l'utilizzo del PCT, salve alcune eccezioni, è obbligatorio per tutti i processi civili di primo grado e di appello, mentre è rimasto escluso da questo sistema il processo che si svolge davanti alla Corte di cassazione. L'utilizzo del PCT è esteso anche ai procedimenti di esecuzione.

Proprio quella legge, di cui abbiamo parlato poco sopra, con la quale nel 1997 veniva introdotto il concetto di documento informatico nella pubblica amministrazione e ne venivano disciplinati gli effetti, costituì la base per la successiva digitalizzazione delle procedure giudiziarie. E, infatti, proprio sul finire degli anni Novanta del secolo scorso, venne elaborata l'idea di un processo civile telematico.

Il primo provvedimento legislativo, con il quale si sono poste le basi normative del PCT, risale al 2001 (si tratta in particolare del decreto del presidente della Repubblica 13 febbraio 2001, n. 123, *Regolamento recante disciplina sull'uso degli strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo nel processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti*).

Dopo vari rinvii, che si resero necessari per una messa a punto del complessissimo sistema informatico, iniziarono dal 2007 varie sperimentazioni in alcuni importanti tribunali: Milano è stato il primo tribunale a sperimentare il PCT, al quale sono poi seguite altri otto uffici giu-

diziari nel 2008 sparsi sull'intero territorio nazionale ed altri ancora negli anni a seguire.

Vi fu un primo periodo, durante il quale il deposito telematico degli atti processuali restava facoltativo, sicché era possibile depositare gli atti processuali sia mediante il tradizionale sistema della consegna dell'atto cartaceo alla cancelleria dell'ufficio giudiziario, sia mediante il ricorso a strumenti telematici (“doppio binario”). Successivamente il deposito telematico degli atti processuali divenne obbligatorio per tutti i processi instaurati dopo il 30 giugno 2014 e dal 1° gennaio 2015 divenne obbligatorio per tutti i processi (“binario unico”).

Attraverso la tecnologia messa a disposizione dal processo civile telematico, l'avvocato può depositare tutti gli atti processuali e le prove documentali, può anche visionare gli atti processuali della controparte e le prove documentali depositate ed estrarne copia. Infine, l'avvocato può visionare tutti i provvedimenti del giudice ed estrarne copia. È opportuno segnalare che per accedere al sistema del processo civile telematico l'avvocato è obbligato ad acquistare un software nel libero mercato: ciò significa che vi sono società private che producono e vendono dei programmi (software) che sono in grado di interfacciarsi con il sistema del Ministero della giustizia.

Il giudice dispone, a sua volta, di un computer sul quale è caricato un software (denominato “consolle del giudice”) fornito dal Ministero dal quale può vedere tutti

gli atti di parte e i documenti depositati ed effettuare il deposito dei propri provvedimenti.

## **7. Copie degli atti e dei provvedimenti**

Un altro aspetto che potrebbe sembrare marginale, ma che in realtà è molto importante, riguarda le copie degli atti processuali e, in particolare, dei provvedimenti del giudice: fino al 2014 il rilascio di copie autenticate dei provvedimenti giudiziari era appannaggio esclusivo della cancelleria del giudice che lo aveva pronunciato. Oggi, viceversa, è possibile per il difensore autenticare le copie di qualsiasi provvedimento contenuto nel fascicolo telematico del processo.

Si tratta di una novità che ha grandissima rilevanza pratica, in quanto le copie autenticate sono dalla legge equiparate a tutti gli effetti agli originali.

## **8. Notificazioni e posta elettronica certificata (PEC)**

Da oltre 15 anni, l'Italia, con Decreto del presidente della Repubblica n. 68/2005, si è dotata di uno strumento molto efficace per la comunicazione digitale, che prende il nome di posta elettronica certificata (PEC). Il servizio di posta elettronica certificata è uno strumento tipicamente italiano, anche se attualmente risulta utilizzato anche in Svizzera e ad Hong Kong, che permette di attribuire a un messaggio di posta elettronica, spedito per mezzo di una particolare tecnologia, lo stesso valore legale di una tradizionale raccomandata cartacea con avviso di ricevi-

mento. L'utilizzo della PEC, infatti, garantisce a colui che la spedisce la prova sia dell'invio che della consegna del messaggio di posta elettronica e dei suoi allegati.

Per accedere al servizio è necessario disporre di una casella PEC, che può essere acquistata presso uno dei gestori autorizzati, sottoposti alla vigilanza dell'*Agenzia per l'Italia digitale*. Il contenuto del messaggio di posta elettronica può essere certificato e firmato elettronicamente, oppure può essere criptato: ciò comporta che la trasmissione di dati attraverso la PEC garantisce anche autenticazione, integrità dei dati e riservatezza.

Quando una PEC viene inviata, il gestore provvederà ad inviare al mittente una ricevuta, che attesta legalmente l'avvenuta (oppure, in caso di problemi, la mancata) trasmissione del messaggio, nella quale è indicato il momento in cui la PEC è stata inviata. Parallelamente il gestore del destinatario del messaggio PEC fornirà al mittente una ricevuta di avvenuta consegna, precisando l'esatto momento in cui questa è avvenuta.

Si tratta di un sistema di comunicazione improntato alla massima garanzia circa l'attendibilità e la sicurezza della trasmissione dei dati. Esso offre grandi vantaggi, ma va considerato che chiunque sia titolare di un indirizzo di posta elettronica certificata è sostanzialmente tenuto a consultarla quotidianamente, posto che è sufficiente dimostrare che un messaggio PEC sia stato con successo trasmesso a un determinato indirizzo di posta elettronica certificata, affinché si

produca una presunzione, in pratica quasi invincibile, di conoscenza del messaggio e degli allegati recapitati.

A partire dal 2008 (decreto legge, 29 novembre 2008, n. 185), in Italia è stato stabilito l'obbligo, per le pubbliche amministrazioni, per le società private e per i professionisti di dotarsi di una casella di posta elettronica certificata. Tra i professionisti, ovviamente, vi sono anche gli avvocati, i quali oggi sono quindi dotati del cosiddetto "domicilio digitale", quale "luogo" (non fisico, naturalmente) in cui ricevere comunicazioni: attraverso questo sistema è possibile raggiungere il destinatario di una comunicazione con ragionevole certezza giuridica ed in maniera tecnicamente accessibile a tutti.

L'obbligo per gli avvocati di dotarsi del cosiddetto "domicilio digitale", munendosi di una casella di posta elettronica certificata, è stato poi seguito da un provvedimento legislativo (decreto legge n. 179/2012) per mezzo del quale si è previsto che tutte le notificazioni e le comunicazioni agli avvocati debbono essere effettuati mediante l'utilizzo della posta elettronica certificata. Le notificazioni e le comunicazioni, inoltre, possono essere effettuate dall'avvocato nei confronti di qualunque soggetto sia titolare di un indirizzo di posta elettronica certificata: pubbliche amministrazioni, società, imprese e liberi professionisti.

Il sistema di posta elettronica certificata, applicato alle notificazioni nel processo civile, ha determinato una notevolissima semplificazione, poiché, prima della sua introduzione, la notificazione degli atti di parte e dei

provvedimenti del giudice costituiva un'attività molto laboriosa: l'avvocato doveva recarsi personalmente (o inviare un proprio incaricato) presso gli ufficiali giudiziari, munito di un originale dell'atto e di tante copie quante erano le notifiche da effettuare, per consegnare materialmente il plico, che sarebbe poi stato recapitato al destinatario dall'ufficiale giudiziario, con tutte le garanzie previste dalla legge. Tutte queste operazioni oggi, grazie al sistema di notifica a mezzo PEC, possono essere svolte comodamente, da qualsiasi luogo del mondo, per mezzo di un computer collegato alla rete Internet.

## **9. Tecnologie informatiche e SARS-CoV-2**

Qualche parola, infine, meritano le soluzioni che il governo italiano ha predisposto per far fronte alla necessità di limitare quanto più possibile l'accesso agli uffici giudiziari.

Con il decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 e con il decreto legge 8 aprile 2020, n. 23 sono state introdotte nell'ambito del processo civile alcune misure urgenti per far fronte all'emergenza derivante dall'epidemia causata dal SARS-CoV-2 (*COVID-19*).

In sintesi, le misure utilizzate sono state le seguenti:

1. sospensione di tutti i termini processuali per un periodo di circa due mesi (9 marzo 2020 - 11 maggio 2020);

2. Rinvio d'ufficio di tutte le udienze fissate nel periodo 9 marzo – 11 maggio 2020 a data successiva all'11 maggio 2020;
3. Esclusione da queste sospensioni e rinvii in via eccezionale di alcuni processi urgenti (come ad esempio quelli aventi ad oggetto la concessione di misure cautelari, o relativi al mantenimento dei minori ecc.).

Successivamente alla data dell'11 maggio 2020 e fino al 30 giugno 2020 i capi degli uffici giudiziari sono stati delegati a prevedere che le udienze si svolgano con modalità tali da assicurare il rispetto dei principi di sicurezza sanitaria per contenere gli effetti della pandemia, secondo i seguenti criteri:

1. Svolgimento in videoconferenza quando all'udienza è prevista la sola presenza di parti e degli avvocati;
2. Svolgimento in forma scritta quando all'udienza è prevista la sola presenza degli avvocati;
3. Svolgimento delle udienze in presenza fisica nei casi eccezionali in cui sia richiesta la presenza di soggetti diversi dagli avvocati e dalle parti (quali testimoni, terzi, consulenti, ecc.), con l'individuazione di regole specifiche di comportamento a tutela della salute pubblica.

In concreto, la forma più utilizzata in assoluto da parte dei giudici è stata quella dell'udienza scritta: una vera e propria contraddizione in termini, in cui talvolta gli avvocati sono stati invitati a scrivere un atto congiunto, proprio come se si trattasse del verbale di

un'udienza, in cui la discussione degli avvocati è sostituita da note scritte.

Molti professori e molti avvocati si sono scandalizzati per questo modo di sostituire l'udienza e la discussione orale con il deposito di un atto scritto, ma, a prescindere dal fatto che si tratta di una situazione provvisoria (e, però, in Italia l'esperienza insegna che non vi è niente di più definitivo di ciò che è provvisorio!), in verità lo scandalo sta prima e altrove. La sostituzione della classica udienza con la “udienza scritta” (o come qualcuno l'ha chiamata, con un altro ossimoro, con l'udienza “non partecipata”) è, per la verità, una scelta, che poco cambia nella sostanza, ma che non fa altro che sopprimere l'ultimo simulacro di un principio di oralità. Un principio, che, invero, non esiste quasi più nel processo civile ed il cui progressivo, ma inesorabile, smantellamento è il frutto di una politica del processo e di una prassi giudiziaria che dura da molti anni.

## REFERENCIAS

Sull'utilizzo dell'informatica per la raccolta, la ricerca e la gestione dei precedenti giurisprudenziali:

FIANDANESE. (2014). *Il Centro Elettronico di Documentazione della Corte Suprema di Cassazione*. In PERUGINELLI – RAGONA (a cura di). *L'informatica giuridica in Italia. Cinquant'anni di studi, ricerche ed esperienze*. Napoli: Collana ITTIG-CNR, Serie "Studi e documenti".12. ESI. pp. 151-168.

PASSANANTE. (2018). *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*. Torino: Giappichelli.

Sul documento informatico, firma elettronica e firma digitale:

ROTA, in TARUFFO. (s.f.). *Istruzione probatoria*. Bologna: Zanichelli.

ROTA, in CARPI – TARUFFO. (2018). *Commentario breve al codice di procedura civile*. Padova-Milano: Cedam-Wolters Kluwer.

Sul processo civile telematico:

RUFFINI (a cura di). (2019). *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, Francis Lefebvre.

Sulla legislazione processuale per il contrasto alla pandemia da SARS-CoV-2

PANZAROLA – FARINA. (s.f). *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*. In [www.judicium.it](http://www.judicium.it)

Panamá

# Justicia digital en iberoamérica

## Caso Panamá

**María Cristina Chen Stanziola**

Doctora en Derecho por la Universidad Católica Santa María La Antigua. Doctora en Administración, Hacienda y Justicia por la Universidad de Salamanca. Maestría en Derecho Procesal en la Universidad de Panamá; Especialización en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos, Universidad de Pisa, Italia. Miembro del Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y ex Miembro de la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados de Panamá. Miembro de la Comisión Redactora del Código Procesal Constitucional, de la República de Panamá. Actualmente, es catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Panamá y abogada litigante.

### Sumario

1. Justicia digital. 1.1. Conocimiento y usos de la justicia digital. 1.2. Avances en las aplicaciones de justicia digital.
2. Justicia digital en la justicia del Estado. 2.1. Perspectiva de justicia digital en la corte suprema de justicia. 2.2. Avances de oralidad y justicia digital. 2.3. Apoyos digitales en tiempos de pandemia.
3. Inteligencia artificial en justicia eficiente. 3.1. Uso de la inteligencia artificial en el proceso. 3.2. Sistematización del proceso. 3.3. Aplicaciones de expediente electrónico. 3.4. ¿Se considera la inteligencia artificial un aporte a la eficiencia judicial?
4. Reflexiones en torno a la educación de los abogados. 4.1. ¿Son los programas de educación más dogmático que analíticos? 4.2. ¿El eje de los estudios jurídicos están los códigos? 4.3. ¿Qué porcentaje de interdisciplinariedad de los abogados? 4.4. ¿Aprenden los abogados semántica, semiología, argumentación?
- 4.5. ¿Aprenden los abogados herramientas de *software* inteligente? Conclusiones.

La justicia es un componente vital de toda sociedad democrática. A través de ella se le da respuesta a las necesidades sociales y a los conflictos que puedan surgir del intercambio social. Por lo que nos es imposible pensar en el diseño de una sociedad organizada que no contemple a la justicia como un componente vital para regular la vida en sociedad. Antes de referirnos a las preguntas de investigación, queremos reseñar que por justicia digital, en sentido amplio, se pueden entender todas aquellas interacciones que, a propósito de la integración de las nuevas tecnologías, generan cambios en la tramitación de los procesos, en la probanza de los hechos y en la toma de decisiones por parte de nuestros jueces.

Comenta Nisimblat que el derecho de acceso a la administración de justicia, ha sufrido, a propósito del uso progresivo de la tecnología, importantes y variados cambios; esto en aras de lograr la protección de los derechos subjetivos del justiciable, en un tiempo razonable:

El derecho de acceso a la administración de justicia ha sufrido profundos y marcados desarrollos que facilitan implementar programas y planes de modernización, incorporando el uso progresivo de la tecnología, para lograr mejorar y alcanzar estándares de calidad que permitan a las personas realizar sus derechos subjetivos mediante la obtención de una pronta y cumplida justicia (Nisimblat & Chen, 2013).

Por lo que existen sobradas razones que justifican una investigación en torno al estado del arte de la justicia digital en nuestros países. Además, hay claridad en el impacto e importancia que tienen, en la administración de justicia, las nuevas tecnologías.

## 1. Justicia digital

### *1.1. Conocimiento y usos de la justicia digital*

En Panamá, la Ley 75 del 18 de diciembre de 2015 — que subroga la Ley 15 de 2008 y que adopta medidas para la informatización de los procesos judiciales y dicta otras disposiciones— crea el Sistema Automatizado de Gestión Judicial y el Expediente Judicial Electrónico, como una forma de garantizar el uso de los medios tecnológicos en la administración de justicia, tal como afirma su artículo 1. La ley tiene aplicación en todas las jurisdicciones del Órgano Judicial (art. 2). Se permite la presentación de la demanda, por medios electrónicos.

La referida Ley 75 de 2015 también regula el Sistema Automatizado de Gestión Judicial y el expediente electrónico, como componente operativo de la plataforma informática del Órgano Judicial para la tramitación electrónica de los procesos, y también la plataforma electrónica del sistema penal acusatorio (art. 1).

A su vez, esta ley sobre informatización de los procesos tendrá aplicación preferente en el momento en el que surja alguna contradicción entre las normativas procesales aplicables a los sistemas de administración de justicia en la República de Panamá (art. 5).

El sistema prevé el reparto automático y aleatorio de los expedientes que ingresan a la administración de justicia, tanto de los presentados en formato físico ante el

Registro Único de Entrada (RUE), como de los enviados a través de Internet. Y si se trata de demandas, ya sean estas presentadas en físico ante el Registro Único de Entrada (RUE) —por el cual se admiten el ingreso de las demandas en la actualidad—, en el Órgano Judicial o, bien, si son ingresados al sistema a través de Internet (art.13).

La misma ley establece, en su artículo 19, que la demanda podrá ser presentada a cualquier hora en el Expediente Judicial Electrónico. Sin embargo, si su presentación se hace en horas inhábiles, la presentación se entenderá hecha al día hábil siguiente.

Una vez digitalizado los escritos e incorporados al Expediente Judicial Electrónico, en el plazo de cinco días hábiles —contados a partir de su presentación—, las partes podrán retirar los escritos. Con excepción de las pruebas, poderes y evidencias, que se preservarán en el Centro de Custodia de Expedientes Vigentes o, en su defecto, en el tribunal de la causa (art. 21).

De igual forma, el artículo 477 del Código Judicial de Panamá permite, desde la promulgación de la Ley 15 de 2008, la gestión y actuación de los procesos, por vía electrónica, al establecer que:

Artículo 477. La gestión y la actuación en los procesos civiles se adelantarán por escrito o por vía electrónica, no darán lugar a impuesto, contribución, tasa o contribución nacional o municipal ni al pago de derechos de ninguna clase y la correspondencia oficial, los expedientes, exhortos y demás actuaciones cursarán libres de porte por los correos nacionales (Ley 23 de 2001).

Desde la llegada de la digitalización de los procesos en Panamá, con la Ley 15 de 2008, existen importantes cambios en cuanto a las normas de gestión y actuación de los procesos contenidas en el Libro Primero del Código Judicial de Panamá (en adelante, CJ) los cuales se palpan con mayor impacto a partir de la expedición de la Ley 75 de 2015. Entre estos cambios se cuentan: la modificación del artículo 495 CJ, que regula la formación del Expediente Judicial Electrónico, regentado a través del Sistema Automatizado de Gestión Judicial. El artículo 530, numeral 8, que prevé el retiro de los documentos presentados por las partes digitalmente, dentro del término de cinco días hábiles siguientes a su presentación. Igualmente, el artículo 988 CJ, prevé el archivo de los autos y sentencias que sean parte de un expediente judicial electrónico, en formato electrónico. Así como el artículo 489 CJ, que señala que las resoluciones que se dicten en el expediente judicial electrónico, serán firmadas de manera electrónica, solamente por el juez que las profirió.

La Ley 75 de 2015, en su artículo 30, establece la protección del expediente judicial electrónico mediante un código de seguridad inalterable e inviolable, almacenado en un medio de soporte electrónico que garantice la preservación de la integridad de los datos. El artículo 55 establece la asignación de contraseña para el ingreso al expediente que junto con la identificación de usuario, componen su clave de acceso para operar en el Sistema Automatizado de Gestión Judicial. Esta contraseña que

es entregada y habilitada a los abogados que la soliciten, por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de Panamá o por quien esta designe.

Asimismo, se prevé el restablecimiento de la contraseña para inhabilitar la contraseña olvidada y activar la nueva contraseña en el artículo 57. Y una contraseña de expediente para consultas, para que el abogado que no sea apoderado de las partes, o bien, para que aquellos colaboradores —en calidad de amanuenses autorizados— o auxiliares de los tribunales puedan ingresar al expediente, solo para consulta. Por regla general, la Ley 75 2015 sobre informatización de los procesos —que tiene aplicación preferente sobre cualquier otra norma procesal de esta naturaleza— señala, en su artículo 24, que en el expediente judicial electrónico las notificaciones personales se tendrán por surtidas cuando, el que deba notificarse, lo haga a través del sistema o, bien, cuando hayan transcurrido 10 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al que se dicte la resolución. Con excepción de la notificación del traslado de la demanda, que debe ser notificada de forma personal.

En materia procesal son pocas las notificaciones personales en Panamá, puesto que el artículo 1001<sup>1</sup> CJ establece, como regla general, que las notificaciones a las partes deberán hacerse siempre por medio de edicto,

---

1 Art. 1001, párrafo primero, CJ: Las notificaciones a las partes deberán hacerse siempre por medio de edicto, salvo en los casos que más adelante se expresan. El edicto contendrá la expresión del proceso en el que ha de hacerse la notificación, la fecha y la parte resolutive de la providencia, auto o sentencia que deba notificarse (...)

salvo que la ley establezca la notificación de tipo personal. En ese sentido, el artículo 1002<sup>2</sup> CJ establece cuáles son, específicamente, las resoluciones que deban ser notificadas personalmente a las partes. Siendo estas: las que corran traslado de la demanda o su corrección, o de la reconvencción; la sentencia de primera instancia; la resolución que se decrete apremio corporal o sanción pecuniaria y otras resoluciones que expresamente señale la ley. Previendo también este artículo que la notificación personal puede surtirse a los apoderados judiciales.

Por su parte, el Código Procesal Penal de la República de Panamá (Ley 63 de 2008) señala, en su artículo 153, que las notificaciones de las partes, se harán por regla general en los estrados del tribunal. Y las notificaciones, que no sean adoptadas en audiencias, se realizarán por telegrama, teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio tecnológico idóneo. Sin embargo, las notificaciones al privado de libertad se notificarán personalmente en el sitio de detención en donde permanezca el mismo.

---

2 Art. 1002 CJ: Se notificarán personalmente:

1. Las resoluciones que corran en traslado la demanda, la demanda corregida, la demanda de reconvencción, la demanda de coparte y, en general, la primera resolución que deba notificarse en todo proceso a la parte contraria a la proponente;
2. La sentencia de primera instancia;
3. La resolución en que se decrete apremio corporal o sanción pecuniaria;
4. La resolución que deba notificarse a los agentes del Ministerio Público o a cualquier otro funcionario público por razón de sus funciones; y
5. Las resoluciones a que aluden los artículos 499, 552, 567, 604, 607, 608, 609, 610, 646, 747, 769, 865, 1358, 1363, 1367, 1375, 1377, 1397, 1398, 1437, 1439, 1641, 1653, 1802, 1914 y 1929, así como las demás que expresamente señale la ley.

En el caso de los demandados o terceros, la notificación personal podrá surtirse también con sus representantes o apoderados.

Tanto la Ley 75 de 2015, como el Código Procesal Penal regulan las comunicaciones judiciales electrónicas e institucionales, de acuerdo con el principio de neutralidad tecnológica. Por lo que se evita el establecimiento de un medio tecnológico específico. Es así como el artículo 6 de la Ley 75 de 2015 señala que todas las comunicaciones del Órgano Judicial se harán, preferiblemente, por medios electrónicos y tendrán la misma validez que las realizadas en soporte papel.

Para consignar las fianzas por posibles daños y perjuicios causados en la práctica de medidas cautelares en los procesos (especialmente en el derecho privado), se instituye el uso del certificado de depósito judicial —a través de la Ley 67 2009 (arts. 1 y 5)—, para sustituir el certificado de garantía (que era un título valor en soporte papel) y se adopta un sistema electrónico. Este sistema permite al tribunal el acceso a una base de datos que consta de un sistema electrónico de custodia de valores, administrado —para este propósito— por el principal banco estatal: el Banco Nacional de Panamá.

Adicionalmente, las instituciones utilizan, para sus comunicaciones diarias, los correos electrónicos institucionales; las agendas electrónicas, que llevan los despachos; el acceso a las instalaciones de las instituciones por medio de la identificación electrónica de sus funcionarios; claves de acceso personalizadas para cada uno de sus funcionarios; las nóminas digitalizadas y las planillas de pago, a través de medios electrónicos.

La Ley 75, sobre la informatización de los procesos judiciales, —que tiene prelación sobre cualquier otra ley procesal aplicable a una controversia relativa la tramitación de los procesos en la República de Panamá— señala, en su artículo 8, que las audiencias y diligencias podrán realizarse a través de videoconferencias u otro medio de comunicación electrónica, cuando la comparecencia personal no sea posible. Asimismo, en su artículo 34, esta ley contempla la celebración de audiencias y diligencias en el Sistema Automatizado de Gestión Judicial, las cuales serán grabadas en soportes tecnológicos y anexadas al Expediente Judicial Electrónico. En ese mismo orden de ideas, en materia penal, el artículo 35 de esta ley, permite que las audiencias penales se realicen a través del sistema de video audiencias.

El Código Procesal Penal contempla, en su artículo 129<sup>3</sup>, que las actuaciones judiciales serán registradas utilizando medios electrónicos que garanticen el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los involucrados. De igual forma, el artículo 130<sup>4</sup> del referido Código señala que el registro de imá-

---

3 Artículo 129. Digitalización. Las actuaciones judiciales serán registradas utilizando los medios electrónicos en forma eficaz y segura, para conservar y reproducir su contenido, respetando la dignidad humana y las garantías constitucionales.

4 Artículo 130. Uso de imágenes y sonidos. El registro de imágenes o sonidos se puede emplear para documentar total o parcialmente actos de prueba o audiencias. No obstante, queda prohibida toda forma de edición de las imágenes o sonidos registrados.

La autenticidad e inalterabilidad de estos registros se asegura con los medios técnicos idóneos. Los originales se deben preservar en condiciones que garanticen su inviolabilidad hasta el juicio, sin perjuicio de la obtención de copias que se utilizarán para otros fines del proceso.

genes o sonidos se pueden emplear para documentar total, o parcialmente, actos de prueba o audiencias, siempre que se garantice la autenticidad e inalterabilidad de estos registros.

También existe, en el Código Procesal Penal, una norma específica para la recepción de testimonios de personas que se encuentran en el extranjero. Puesto que el artículo 393<sup>5</sup> contempla la posibilidad de la recepción de los testimonios de las personas en la audiencia a través de medios electrónicos.

La Ley 75 de 2015, sobre la informatización de los procesos judiciales en la República de Panamá, en su artículo 19, prevé la presentación de todo tipo de escritos, incluyendo: las demandas, las pruebas, apelaciones y todo tipo de gestiones o recursos durante la tramitación de un Expediente Judicial Electrónico.

El sistema prevé, en el artículo 21, la posibilidad de las partes de retirar los escritos o memoriales que hayan presentado en el Expediente Judicial Electrónico dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación, sin necesidad de solicitar el desglose. Con excepción de las pruebas, que son custodiadas por el Centro de Cus-

---

Estos registros pueden ser incorporados al debate en los mismos casos previstos para la lectura de los documentos escritos.

5 Artículo 393. Testigo en el extranjero. Si el testigo se halla en el extranjero se procederá conforme a las reglas de la cooperación judicial. Sin embargo, se podrá requerir la autorización del Estado en el cual se encuentre para que sea interrogado por el agente consular, por un Juez o por un Fiscal, según sea la fase del procedimiento y la naturaleza del acto de que se trate, siempre que se garantice el derecho de defensa. Lo anterior es sin perjuicio de que se pueda tomar por vía de los medios tecnológicos.

todia de Expedientes Vigentes o por el tribunal de la causa. Contemplando el artículo 32 de la referida ley, que cuando se presenten poderes, pruebas que acompañan la demanda o su contestación, así como incidentes o acciones cautelares a través de Internet, y se incorporen por las partes al expediente judicial electrónico, las partes deberán presentar el original de forma física en el Registro Único de Entrada (RUE), dentro de los tres días siguientes a su recepción en el sistema. En caso contrario, serán considerados como no presentados.

### *1.2. Avances en las aplicaciones de justicia digital*

Actualmente, a través del Sistema Automatizado de Gestión Judicial, del Órgano Judicial de Panamá funciona con el soporte técnico de la Dirección de Informática del Órgano Judicial<sup>6</sup>, que ofrece —a través de la página web institucional— la consulta en línea de los procesos judiciales automatizados. En la actualidad, se trabaja solo con un plan piloto de los juzgados de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, y en la Jurisdicción Marítima.

Para acceder al sistema, los abogados acuden personalmente al despacho que lleva el negocio jurídico, quien le asigna una clave de acceso personal para consultar y tramitar los procesos a través de la plataforma institucional.

---

6 Creada mediante Acuerdo No. 9 de 1990 de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

## 2. Justicia digital en la justicia del Estado

### 2.1. *Perspectiva de justicia digital en la Corte suprema de justicia*

En este apartado, nos parece importante reseñar que por mandato de la Constitución de la República de Panamá [Const., 1972]., específicamente en el artículo 202, se establece que el Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la ley establezca. Por lo tanto, la pregunta del caso —que requiere indagar acerca de la perspectiva de la justicia digital— debemos referenciarla en la posición que, al respecto, manifiesta la Corte Suprema de Justicia de Panamá, como máximo tribunal de la República.

Para ello, utilizaremos el Informe de Gestión Administrativa y Judicial 2019 del Órgano Judicial de la República de Panamá (Órgano Judicial, 2019); el cual contiene un resumen de las actividades del último año relacionadas con las nuevas tecnologías en la administración de justicia. Este informe fue regentado por la Secretaría Técnica de Modernización y Desarrollo Institucional, la cual: “formuló y desarrolló proyectos dirigidos a modernización, de la administración de justicia, algunos proyectos financiados con recursos estatales y otros con la cooperación internacional”. (p.18).

En los Rubros Equipamiento, Modernización, Tecnología, se ejecutó un:

Subsistema de Gestión de Abogados y Sociedades de Abogados: Implementado en la Secretaría de la Sala Cuarta de Negocios Generales el 3 de junio de 2019. El mismo, en su primera fase, consiste en la emisión de un carné de identificación para los abogados idóneos con código de verificación, la impresión de la contraseña de acceso al Expediente Judicial Electrónico (EJE) del Sistema Automatizado de Gestión Judicial (SAGJ), en sobre confidencial, como mecanismo de control y de seguridad, y la funcionalidad de registro y actualización de las sociedades de abogados en el Sistema Automatizado de Gestión Judicial (SAGJ) (Órgano Judicial, 2019).

El informe destaca el lanzamiento de la aplicación móvil Enlace Judicial para los sistemas iPhone y Android. También habla del contacto con la ciudadanía a través de las redes sociales de Facebook e Instagram. Aunque debemos advertir que la aplicación solo funciona con fines meramente informativos y no como herramienta para tramitar los procesos.

Como avance en la implementación y mejora del Sistema Automatizado de Gestión Judicial (SAGJ), se cuenta con el servicio web de verificación de identidad y actualización de base de datos en alianza con el Tribunal Electoral de la República de Panamá. El cual opera en algunos despachos judiciales, como los planes pilotos en los tribunales marítimos, en los despachos judiciales de la jurisdicción de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, y en la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de Panamá (Sala con funciones básicamente administrativas).

Como se puede fácilmente concluir, la perspectiva de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, en términos de digitalización de los procesos y automati-

zación de la tramitación de causas, se encuentra en etapas iniciales. Cabe destacar que se han realizado algunos avances tímidos en cuanto a la implementación de la justicia digital, haciendo ajustes menores y programas pilotos desde el año 2008. Pues desde esta fecha contamos con la primera ley de tramitación judicial de expedientes. Sin que estas iniciativas hayan incidido en la tramitación de los procesos judiciales, de forma importante.

## *2.2. Avances de oralidad y justicia digital*

En cuanto a los avances de la justicia digital, los hemos reseñado en el apartado anterior. En este momento, me referiré a los avances de la oralidad en materia civil, puesto que desde la implementación del sistema penal acusatorio en la República de Panamá, los procesos penales se tramitan en oralidad y con apoyos tecnológicos importantes.

El elemento más importante a considerar es el proyecto de ley 244 que reforma el Código Procesal Civil para la simplificación de esta jurisdicción. Fue presentado por la Corte Suprema de Justicia desde el 21 de septiembre de 2015, sin que —hasta la fecha— se haya logrado su implementación.

Con el proyecto se pretende la eliminación de algunos procesos no contenciosos que, en la actualidad, son de conocimiento de los tribunales civiles. Se incorporan, en el proceso civil, las formas alternas de resolución de conflictos y se propone que el juez asuma un rol activo como promotor de la solución pacífica de las controver-

sias sometidas a su conocimiento. También se otorgan a los secretarios judiciales poderes de impulso y dirección del proceso que, en el procedimiento actual, le corresponde únicamente a los jueces.

Se concede a los jueces amplios poderes para dirección de las audiencias y se establece un procedimiento mixto común a todos los procesos de conocimiento, con una audiencia preliminar en la que las partes presenten sus posiciones. En esta audiencia, el juez deberá tratar de advenir a las partes y las exhortará a someter el caso a cualquier método alternativo de solución de conflictos. Si las partes no desean la utilización de los métodos alternos de resolución de conflictos, se fijarán los hechos controvertidos y se resolverán las excepciones, incidentes y objeciones a las pruebas presentadas por las partes. Luego, se fijará el término de práctica de pruebas que no podrá ser, en ningún caso, mayor de 60 días. Si la controversia se tratase de un asunto de puro derecho o en el caso de que no haya pruebas a practicar o de que las partes hayan renunciado a ella, el juez podrá dictar su sentencia en el acto de la audiencia, una vez escuchados los alegatos de las partes presentes.

Este proyecto de simplificación de la justicia civil que, abogaba por la oralidad, fue fuertemente criticado, puesto que uno de los objetos de esta reforma es incentivar la inmediatez del juez. Sin embargo, se propone una modificación importante, al señalar que el juez deberá practicar personalmente todas las pruebas; pero, en

caso de que no lo pudiera hacer, por razón del territorio, comisionaría a otro juez para que en la misma forma las practique y también lo facultaría para delegar en un funcionario del despacho la práctica de pruebas que no pudiera realizar personalmente dentro de la circunscripción, quien fungirá como juez delegado para práctica de prueba. También señala que las partes podrán, antes o durante el periodo de pruebas, solicitar de común acuerdo que la práctica de las pruebas sea realizada ante notario público y, en caso de presentarse alguna controversia, el notario remitirá la práctica de la prueba —en el estado que se encuentre— al respectivo juzgado para que continúe hasta su tramitación.

Debido a las fuertes críticas que recibió este proyecto de reforma de la justicia civil, cuyo propósito era la simplificación de los trámites y el establecimiento de la oralidad en materia civil, fue suspendido y, desde entonces, se han nombrado por parte del Órgano Judicial Comisiones de Trabajo para la mejora del proyecto.

A febrero de 2020, la página web de la Corte Suprema de Justicia de Panamá reportaba que dicho proyecto se encontraba en fase de consulta ciudadana y de aportación por parte de los jueces del sistema. El magistrado de la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Olmedo Arrocha Osorio, ha sido designado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá como Coordinador para la modernización del proceso civil.

### 2.3. *Apoyos digitales en tiempos de pandemia*

Mediante Resolución de Gabinete Número 11 de 13 de marzo de 2020, en nuestro país se declaró el estado de emergencia nacional y se dictaron otras disposiciones. Desde entonces, un estado de alarma y tensión esperado se generó en el país, ante la amenaza grave a la salud de la población y frente al riesgo de enfrentarse a lo desconocido.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, mediante variados acuerdos, entre los que vale la pena destacar el Acuerdo 158 de 19 de marzo de 2020, que manifiesta que se suspenden los términos judiciales y se mantiene el servicio de justicia para casos urgentes tales como: amparo, hábeas corpus y diligencias de excarcelación. Esto sobre la base de lo normado en el artículo 87 del Código Judicial, que faculta al Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá para decretar el cierre de los despachos judiciales y la suspensión de términos. Cabe destacar que el sistema penal acusatorio continuó trabajando para brindar el servicio de justicia y desahogar las audiencias y demás diligencias judiciales programadas, aún en tiempos de pandemia.

Una serie de acuerdos del Pleno, prorrogaron esta decisión de mantener el servicio de justicia suspendido. De forma tal que, desde el 19 de marzo hasta el 1 de junio del año en curso, el servicio de justicia fue suspendido en los términos explicados.

Digno de mención es el comunicado de la Corte Suprema de Justicia fechado el 27 de mayo de 2020, el cual sostiene que se mantiene la decisión contenida en el Acuerdo 168 del 14 de mayo de 2020 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para “consulta de expedientes, presentación de escritos, nuevas demandas, solicitar y sacar copias, y lo que considere necesario para mejor proveer del proceso”, a partir del lunes 1 de junio de 2020.

El comunicado habla por sí solo y es una evidencia de la no implementación de la digitalización de los procesos, salvo las excepciones en materia penal y los programas pilotos del Órgano Judicial.

El comunicado señala medidas para el uso e implementación de las tecnologías en el servicio de justicia. Dichas medidas se fundamentan en la Ley 75 de 2015 y consisten en procurar la utilización de las tecnologías de la información y comunicación para la prestación del servicio de justicia. La atención al público, a través del teléfono, del correo institucional (se crearon correos electrónicos para cada uno de los despachos del país); el proveer a los despachos judiciales del uso de videoconferencias para la realización de audiencias y diligencias judiciales, lo cual deberá implementarse en coordinación con la Dirección de Informática del Órgano Judicial y se hace énfasis en la utilización de dicha tecnología en la medida en que se cuente con los recursos para ello. Cabe destacar que la mayoría de los tribunales del país no cuentan con estos apoyos tecnológicos.

La utilización de medios electrónicos para realizar las notificaciones, siempre que la norma que regula el proceso lo permita. Es una forma muy elegante del comunicado para sostener que, por ahora, las notificaciones de tipo electrónicas se harán en materia penal y en el resto de las causas, a pesar de que la Ley 75 de 2015, sobre informatización de los procesos, prevé las notificaciones electrónicas o por conducta concluyente. Sin embargo, en la práctica se asimilan las notificaciones personales en virtud de que no se han implementado las electrónicas. Lo cierto es que no se cuenta con los medios tecnológicos para ello y es de suponer que se seguirán diligenciando las notificaciones de forma física.

### **3. Inteligencia artificial en justicia eficiente**

#### *3.1. Uso de la inteligencia artificial en el proceso*

Debo señalar que, en sentido estricto, Panamá no ha implementado el uso de la inteligencia artificial en el proceso. Sí ha implementado las bases jurídicas necesarias para la digitalización de los procesos, en cuanto a su tramitación a través del expediente judicial electrónico y de apoyos tales como la verificación de la identidad de las partes en bases de datos, verificación de la idoneidad de los abogados, creación de aplicaciones, además de haber desarrollado el Sistema Automatizado de Gestión Judicial del Órgano Judicial de Panamá, el cual funciona con el soporte técnico de la Dirección de

Informática del Órgano Judicial. Estas son las implementaciones que se han alcanzado hasta ahora, entre otras que no están disponibles para la mayor parte de las jurisdicciones. Puesto que solo son planes piloto.

### *3.2. Sistematización del proceso*

Indudablemente el comunicado de 27 de mayo de 2020, al que hemos hecho referencia, pone de manifiesto el estado actual de la justicia digital en Panamá. Podríamos decir que, antes de la pandemia, la digitalización de los procesos en Panamá no se percibía como un tema prioritario para el Órgano Judicial. Sin embargo, la pandemia ha puesto en evidencia, por un lado, el rezago injustificado en la implementación de la justicia digital en Panamá y, por el otro, la imperiosa necesidad de su implementación para poder brindar el servicio de justicia en tiempos de pandemia.

El propio comunicado del Órgano Judicial refleja que todavía no tiene un plan de ejecución claro para la aplicación de las nuevas tecnologías en el proceso, a pesar de que las leyes del digitalización de los procesos o de informatización de los procesos judiciales se encuentran vigentes desde el año 2008. Ello es evidente, puesto que el comunicado dispone que estas medidas serán desarrolladas por la Dirección de Informática del Órgano Judicial e invita a los tribunales a enviar a esta Dirección de Informática un plan de trabajo para la implementación —en cada despacho— de las nuevas tecnologías. Se requiere urgentemente una

propuesta metodológica de implementación de las nuevas tecnologías y la designación de recursos suficientes para hacerlo una realidad por parte del Órgano Judicial.

### *3.3. Aplicaciones de expediente electrónico*

Existen leyes que regulan la digitalización de los procesos en Panamá desde el 2008 hasta la fecha. Sin embargo, la digitalización de los procesos solo es una realidad en el sistema penal acusatorio y en los planes pilotos del Órgano Judicial, que son muy pocos.

### *3.4. ¿Se considera la inteligencia artificial un aporte a la eficiencia judicial?*

En términos estrictos, la discusión sobre las bondades o dificultades de la inteligencia artificial aplicada a los procesos ni siquiera ha iniciado en nuestro país. En sentido amplio podemos considerar que existen mecanismos de apoyo a los jueces, a través de la página web del Órgano Judicial, que permiten la búsqueda de jurisprudencia y otros recursos internos disponibles. Estas herramientas se enfocan básicamente en la divulgación de las jurisprudencias de las Altas Cortes y Tribunales Superiores.

## **4. Reflexiones en torno a la educación de los abogados**

El modelo de enseñanza de las universidades latinoamericanas, y de algunas europeas, se encuentra en crisis. Esto se debe a la demora en el abandono de un modelo educativo instalado y pertinente para la Edad Media y que, en

la actualidad, no alcanza a cumplir el cometido de brindar una educación integral y acorde a los tiempos que vivimos.

Vale destacar que las respuestas a las preguntas de este apartado estarán sustentadas no en un estudio realizado con tal propósito, sino en la experiencia acumulada de más de 15 años de servicio como docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá y como docente de maestría en Derecho Procesal en distintas universidades del país.

#### *4.1. ¿Son los programas de educación más dogmáticos que analíticos?*

Sí. Creo que el modelo de educación heredado de la Edad Media, y propio de las universidades europeas, generaron una arraigada tradición de una educación basada en la dogmática más que en el análisis práctico del entorno, con poca integración del contexto y de la interdisciplinariedad en los análisis propuestos en las facultades de derecho. Lo que sin duda se refleja en el contenido programático de los cursos, tanto de pregrado como de posgrados.

#### *4.2. ¿El eje de los estudios jurídicos están los códigos?*

Sería justo señalar que el eje de los estudios que se adelantan en las facultades de derecho en Panamá se compone de una combinación de doctrina y estudio del contenido de las leyes. Con algunos aportes de jurisprudencia relevante en la institución o figura jurídica analizada.

### *4.3. ¿Qué porcentaje de interdisciplinariedad de los abogados?*

Para contestar esta y las siguientes preguntas, fundamentaremos nuestras respuestas en una revisión del plan de estudio oficial de la carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, que es la rectora de la educación universitaria en el país y que aprueba los planes de estudios de las carreras ofrecidas por las universidades privadas.

Así las cosas, la revisión del programa de estudio refleja que la carrera de Derecho y Ciencias Políticas se cursa en cuatro años; cada año está dividido en dos semestres y en un verano. Con énfasis, los dos primeros años de la carrera, en el aprendizaje de las asignaturas de interdisciplinariedad tales como: principios de sociología; principios de economía política, las cuales tienen una segunda parte. Lenguaje y comunicación en el idioma español; sociedad, medio ambiente y desarrollo; geografía de Panamá; lenguaje y la comunicación en inglés y el curso de historia de Panamá en el mundo globalizado. Estos últimos de un solo curso. El resto de los cursos, se dedican a la formación de la especialidad. Dando como resultado un total de 66 cursos. De los cuales 57 cursos corresponden a la carrera de Derecho y Ciencias Políticas y 9 a la interdisciplinariedad, con lo que se alcanza un 13.64 % de la carrera en cuanto a interdisciplinariedad.

#### 4.4. *¿Aprenden los abogados semántica, semiología, argumentación?*

De acuerdo con el programa oficial de estudios, no se encuentran dentro del listado de los cursos oficiales, ni forman parte de los contenidos curriculares de la asignatura de la carrera.

#### 4.5. *¿Aprenden los abogados herramientas de software inteligente?*

De acuerdo con el programa oficial de estudios de la carrera, no se incluye el estudio en ninguno de los cursos del uso de *software* inteligente.

## **Conclusiones**

Indudablemente, la justicia digital llegó para quedarse. Las nuevas tecnologías impactan profundamente al derecho y es imposible ignorar los beneficios que su implementación acarrea. En el caso de Panamá, es muy triste que la pandemia haya dejado de manifiesto el poco avance que se tiene en la incorporación de las nuevas tecnologías al proceso.

El panorama no es muy alentador, puesto que las evidencias demuestran que no hay un plan de acción concreto. El resultado: demoras en la implementación de la digitalización de los procesos, que se traducen en mora judicial e interrupción del acceso a la justicia.

Tal parece que la justicia digital es una aspiración legítima, pero con pocas posibilidades para hacerla realidad en un futuro próximo.

En cuanto a la formación de los abogados, hace falta una verdadera revolución, un retorno al pensamiento crítico, una pausa en los deseos acelerados —cada vez más comunes en nuestros países— de graduar a más abogados sin preocuparnos mucho por la sólida formación académica del egresado y, por supuesto, la revisión de los planes de estudios para hacerlos más pertinentes al ritmo de los nuevos tiempos.

Existe, indudablemente, un cúmulo de factores que inciden en la formación de un valioso recurso, como lo es un profesional al servicio del país; pero las realidades demuestran que el necesario cambio en la enseñanza universitaria parte del compromiso de todos con una justicia más humana y al servicio de los más necesitados.

## REFERENCIAS

Nisimblat, Nattan., & Chen, María. (2013). Nuevas tecnologías en la administración de justicia y derechos fundamentales. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.

Órgano Judicial. República de Panamá. (2019). Informe de Gestión Administrativa y Judicial 2019 del Órgano Judicial de la República de Panamá. Recuperado de <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2020/03/430/informe-de-gestion-adm-y-judicial-2019.pdf>.

## REFERENCIAS JURÍDICAS

Estado Panameño. (1972). Constitución Política de la República de Panamá. Constitución Política de 1972. Reformada por los Actos Reformatorios de 1978, el Acto Constitucional de 1983, los Actos Legislativos No. 1 y No. 2 de 1994 y el Acto Legislativo No. 1 de 2004. Gaceta Oficial 25176 de 15 de noviembre de 2004.

Asamblea Legislativa de Panamá. (30 de agosto de 2001). Código Judicial de la República de Panamá. Texto Único de la Ley 23 de 2001, mediante Resolución 1. Gaceta Oficial 22384.

Asamblea Nacional de Panamá. (7 de febrero de 2008). De informatización de los procesos judiciales. [Ley 15 de 2008]. Que adopta medidas para la informatización de los procesos judiciales. Gaceta Oficial 25973.

— (28 de agosto de 2008). Código Procesal Penal. [Ley 63 de 2008]. Que adopta el Código Procesal Penal. Gaceta Oficial 26114.

— (2 de noviembre de 2009). Que regula la certificación de depósito judicial y dicta las normas de adecuación correspondientes. [Ley 67 de 2009]. Gaceta Oficial 26041 B.

— (18 de diciembre de 2015). De informatización de los procesos judiciales. Que subroga la Ley 15 de 2008, que adopta medidas para la informatización de los procesos judiciales y dicta otras disposiciones. [Ley 75 de 2018]. Gaceta Oficial 27931 B.

Corte Suprema de Justicia de Panamá. Pleno. Acuerdo N°9 de 1990.

— Acuerdo N°158 de 2020.

— Pleno. Acuerdo N°168 de 2020.

— Comunicado de 27 de mayo de 2020.

Panamá. Resolución de Gabinete número 11 de 13 de marzo de 2020. Estado de emergencia nacional. Gaceta Oficial 28979-B de 13 de marzo de 2020.

Perú

# Introducción a la justicia civil digital en el Perú

**Giovanni F. Priori Posada**

Profesor principal del Departamento de Derecho de la Pontificia  
Universidad Católica del Perú

## Sumario

1. Hacia una noción de justicia digital: el acceso al procedimiento digital. *a.* Noción. *b.* Acceso a la justicia digital. *c.* El proceso civil digital. *d.* Cultura jurídica y proceso digital. 2. La justicia digital en el Perú *a.* Conocimiento y usos en su país de la justicia digital *b.* Avances en las aplicaciones de justicia digital: el caso del Expediente Judicial Electrónico (EJE). *c.* Oralidad y justicia digital *d.* La justicia digital en la post pandemia.

## **1. Hacia una noción de justicia digital: el acceso al procedimiento digital.**

### *a. Noción*

La natural pregunta que debemos hacernos cuando nos enfrentamos a este tema es: ¿qué debemos entender por justicia digital? A esto pretende justamente responder este acápite.

Desde una perspectiva bastante amplia, hablar de justicia digital en el ámbito de las controversias civiles (y, desde luego, de las comerciales) supone hablar de un sistema de protección de derechos que se basa en el uso de la tecnología para la resolución de disputas, sea con la intervención de un tercero (heterocomposición) o no (autocomposición), donde el tercero puede ser (qué duda cabe) un instrumento de inteligencia artificial. El recurso de la inteligencia artificial para la solución de las controversias en el ámbito de las relaciones privadas —respecto a derechos disponibles— es algo absolutamente posible siempre que las dos partes estén de acuerdo con acudir a él. En ese sentido, no creo que los sistemas de inteligencia artificial que sustituyan la voluntad de un juez satisfagan la exigencia del juez predeterminado por ley y exigido por nuestras constituciones (no al menos como entendemos actualmente dicha garantía); sin embargo, no veo impedimento alguno para que, si las partes así lo acuerdan, puedan someter sus controversias a sistemas de inteligencia artificial.

El conjunto de medios de protección de derechos a través de medios tecnológicos es lo que se ha venido en llamar los “*online dispute resolution*” (ODR). La idea central en estos es que “la tecnología no es un componente periférico, sino un elemento esencial de ese juego” (Osna, 2019).

### *b. Acceso a la justicia digital*

El uso extendido del Internet por los ciudadanos y el incremento de las relaciones civiles y comerciales a través de la Web permiten ver este fenómeno con optimismo. Si manejamos adecuadamente las herramientas, creo firmemente que los ODR pueden permitir resolver los problemas de acceso a la justicia (entendido no solo como acceso al proceso, sino a los medios de resolución de conflictos en general) que no han sido resueltos en decenios. Sin embargo, el desafío está ahora en permitir el acceso a Internet a miles de ciudadanos que aun no lo tienen. El desafío para asegurar el acceso a la justicia digital, pasa por el gran desafío de permitir a los ciudadanos el acceso a Internet. De otra manera, presas de la novedad, estaremos postergando en el acceso a la justicia no a miles, sino a millones de ciudadanos, aquellos a los que además —en América Latina— venimos postergando hace siglos.

Si somos lo suficientemente audaces, y si además somos sensibles a los reclamos de justicia social de los ciudadanos, estoy seguro de que podemos usar los ODR para resolver problemas que el proceso —en su sentido tradicional— no ha logrado resolver. Este optimismo ini-

cial, sin embargo, no puede permitirnos pasar por alto una constatación actual: “Despite the growth of the ODR field and the development of their mechanisms, there are still enormous numbers of disputes for wide access to justice and no effective redress” (Katsh & Rabinovich-Eny, 2017).

No puedo dejar de señalar que aún hay muchos lugares del Perú donde no llegan ni el Estado, ni el Juez, ni Internet; con lo que los desafíos en este rubro son también enormes. Quizá el reto de la academia está en que se empiece por dejar de pensar que este es un problema solo de la técnica digital, y se comience a pensar en las personas, protagonistas de los conflictos, a quienes la tecnología debe servir. Ya ha sido dicho con contundencia que debemos: “Pensar menos en la tecnología y más en las personas” (Soltau, 2020).

Es que existe un inusitado entusiasmo por la tecnología y por la justicia digital, un entusiasmo que puede convertirse en frío y descarnado si no confrontamos esas preocupaciones entusiastas con nuestra compleja realidad. Algunos datos de lo que ocurre en el Perú podrían rápidamente enfriar ese entusiasmo. Según datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú: solo el 52.5 % de la población mayor a 6 años tiene acceso a Internet; y, si miramos en detalle esas cifras, apreciaremos que ese número desciende a 2.1 % en zonas rurales (Cresci & Villanueva, 2020). Preocuparnos por la justicia digital sin tener en cuenta esos números, puede llegar a constituir una enorme irresponsabilidad.

Los números en Latinoamérica no son tampoco auspiciosos. “Según información de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), al 2016 más de la mitad de hogares de América Latina y el Caribe (54.5 %) no tenía acceso a Internet” (Soltau, 2020).

La situación de las deficiencias del acceso a Internet en el Perú ha sido objeto de pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que en su sentencia dictada en el Expediente No. 00002-2001-AI/TC ha considerado que en el Perú existe un “analfabetismo informático” (Cresci & Villanueva, 2020). De este modo, es preciso advertir que la justicia digital, antes que resolver los problemas de acceso a la justicia, puede mas bien “incrementar la brecha de desigualdad en el país” (Cresci & Villanueva, 2020).

### *c. El proceso civil digital*

Cuando hablamos del proceso civil digital, estamos refiriéndonos a un modo de estructurar el procedimiento haciendo uso de la tecnología. En ese sentido, considero que la justicia digital se abre como una nueva forma de desarrollar el procedimiento que se agrega a las tradicionalmente concebidas: la oralidad y la escritura.

No es entonces la justicia la que se digitaliza, sino el procedimiento. Es claro que, para que esto funcione, se requiere de la incorporación de la tecnología en la estructura misma del Poder Judicial, de modo que los juzgados y las cortes se organicen para que se permita el ejercicio de la

función jurisdiccional a través de los soportes tecnológicos, con respeto a las garantías constitucionales de las partes.

Así como la incorporación de una audiencia no convierte a un proceso civil en oral, la mera incorporación de la tecnología a un proceso civil no lo convierte en un proceso digital. Pongo como ejemplo el caso de las notificaciones electrónicas, incorporadas en el Perú hace algunos años. Esta herramienta supuso un cambio radical en el proceso judicial, pues redujo sustancialmente los términos procesales; pero de modo alguno puede decirse que su incorporación determinó que el Perú pasara a tener un proceso civil digital. Lo único que hicimos fue sustituir un medio de comunicación, dejando atrás al cartero (notificador judicial), por un sistema de recepción de comunicaciones a través de un correo electrónico.

Un verdadero procedimiento civil digital es el que se estructura sobre la base de una serie de herramientas digitales que permiten la realización de actos procesales, su comunicación e incluso la toma de algunas decisiones al interior de él; decisiones que no solo se sustenten en medios electrónicos, sino que incluso los tengan como fuente.

De este modo, la mera realización de las actuaciones procesales a través de medios electrónicos no convierte a un proceso en digital. “No se trata sólo de reproducir en vía digital, algo que ya ocurre en el ambiente material” (Osna, 2019). Seguirá siendo un proceso escrito aquel que sustituye el papel por documentos en PDF que

se circulan entre las partes y el juez a través del correo electrónico, u oral un proceso en el que las audiencias se realicen a través de alguna de las tantas plataformas de video por Internet que la reciente pandemia del *COVID-19* nos ha mostrado que existen.

Cuando hablo de un proceso digital no estoy entendiendo un proceso en el que la tecnología viene al servicio de un procedimiento escrito u oral, sino una estructura procedimental diferente, que se abre como una tercera vía de procedimiento. Es, a mi juicio, un auténtico *tertium genus*.

En esa línea, se distingue entre dos tipos de procesos digitales (Susskind, 2019): (i) los *online judging* y (ii) *extendend court*. En el primer caso, los argumentos de las partes se presentan ante una plataforma, luego de lo cual, a través de ella misma, los jueces emiten una decisión. No existe una comunicación sincrónica entre el juez y las partes. En el segundo caso, “technology allows us to provide a service with much wider remit than the traditional court” (Susskind, 2019). La lógica del litigio en ambos tipos de procesos digitales es radicalmente distinta de aquella que solemos tener en los procesos no digitales.

Dicho esto, creo que resulta importante adelantar una conclusión: en el Perú no existe una “justicia digital”. Lo que ha ocurrido en los últimos años es la incorporación de la tecnología en los procesos judiciales.

#### *d. Cultura jurídica y proceso digital*

Estamos acostumbrados a un modo de resolver las controversias privadas. Ese modo supone la participación de un tercero que ejerce algún tipo de autoridad en la solución de un conflicto, pero algo en lo que a veces reparamos poco es que ese mecanismo funciona, solo en la medida en que garantizamos que las partes participen del proceso, luego del cual, se toma la decisión. La intervención de las partes en ejercicio de sus derechos de alegación y prueba, es lo que legitima al proceso como medio de solución de controversias, pues la decisión que se expida en él deberá estar justificada en los hechos y en el derecho alegados y discutidos por las partes.

Quizá a ello se deba el éxito del arbitraje en el Perú, antes que el de la conciliación. Nuestra cultura jurídica es más proclive a participar de procesos de decisión, a través de la exposición de determinados argumentos, donde existe la posibilidad de obtener un “todo” antes que ceder en una negociación, perdiendo, por el acuerdo, algo que se considera que se tiene. Se prefiere, por el contrario, un medio en el que “por ganar todo”, se pueda “perder todo”. La desconfianza en la palabra empeñada, característica esencial de nuestra cultura nacional, genera que las soluciones consensuadas a los conflictos, tengan menos éxito que las soluciones que vienen por un acto de autoridad (sea juez o árbitro).

En el ámbito de las relaciones jurídicas privadas se ha producido un radical cambio en los últimos años. Estos

días de pandemia y confinamiento nos han demostrado la importancia del comercio electrónico y lo accesible y fácil que es. Sin gastar combustible, sin correr riesgos con salir a la calle, sin tener que enfrentar a vendedores, colas interminables, ni caminatas agotadoras, podemos comprar lo que queramos. E, incluso, podemos reclamar. Para muchos, las plataformas virtuales de compras y reclamos pueden resultar **más amigables y accesibles que los sistemas presenciales** y ni qué decir de los sistemas judiciales. La angustia original de no tener una persona visible como interlocutora se va desvaneciendo a medida que vamos entendiendo el sistema y este nos va guiando amigablemente hacia una respuesta (solución).

El reto es que el proceso de reclamo sea amigable y que la respuesta venga inmediatamente o, cuando menos, en las próximas horas. La solución al reclamo es parte del servicio del mismo proveedor. Si ese medio de solución del reclamo funciona eficazmente, estamos seguros de que ese comprador-reclamante volverá a comprar y le hará una buena publicidad a la compañía. Sin embargo, si el medio de solución del reclamo no funciona eficazmente, el vendedor no solo habrá perdido un cliente, sino que incluso será sometido a un escarnio público en las redes sociales, con todo el costo reputacional que ello supone. Esta es la nueva forma de autotutela en la que debemos pensar, pues, en tanto no se regule, termina haciendo mucho más daño a aquel que no provee un buen servicio que el daño que podría producirle la repo-

sición del producto reclamado. El problema es, como en todos los casos de autotutela, los abusos que se puedan hacer de ella y, claro está, la poca posibilidad de reversión de los daños que puede enfrentar el proveedor.

En tanto la cultura de consumo y de negociaciones comerciales se incrementa, mayor será el uso de los medios de solución de reclamos digitales, y de ellos, tiene el Estado mucho que aprender. Mientras más usuarios digitales existan, mayor será el número de controversias digitales que se originen (Katsh & Rabinovish. Eny, 2017). Quizá, como ocurre a menudo, los ciudadanos aprendan antes que el Estado. En esa línea, en breve, los ciudadanos le reclamarán al Estado una justicia con las características que los negocios y transacciones digitales requieren.

## **2. La justicia digital en el Perú**

### *a. Conocimiento y usos en su país de la justicia digital*

Como ya adelanté, en el Perú no puede hablarse de justicia digital, mas sí de un uso (aunque tímido aun) de la tecnología en los procesos judiciales. Estas son las disposiciones legales que se han dictado en ese sentido, en el ámbito del proceso civil:

- a. El embargo electrónico. El 28 de junio de 2008 se dictó el Decreto Legislativo No. 1069 que reguló el embargo electrónico bancario en forma de retención. Específicamente, la innovación consistió en permitir que el juez dispusiera la orden

de embargo a una entidad financiera, a través de correo electrónico. Para ello, las entidades financieras se encuentran obligadas a informar a la Superintendencia de Banca y Seguros la dirección electrónica a la que se dirigen las órdenes judiciales. Sin embargo, existe una brecha entre el dictado de una norma y su aplicación, y cuando se trata de la implementación de la tecnología al proceso, esa brecha se incrementa. Como bien ha sido destacado en sede nacional (Martel Chang, 2019) en el caso del embargo bancario electrónico, la norma se implementó en el año 2016, es decir, tardó en aplicarse más de 8 años.

- b. Remate electrónico judicial. El 12 de junio de 2014 se publicó la Ley 30229 que regula el remate electrónico judicial.
- c. Notificaciones electrónicas. Una de las disposiciones modificatorias incorporadas en la Ley 30229 dispuso la obligatoriedad de las notificaciones a través de correo electrónico, en todos los procesos contenciosos y no contenciosos que se tramitan ante el Poder Judicial.

Un aspecto que debe tenerse presente cuando se estudia la aplicación de los medios electrónicos a los procesos judiciales en el Perú, es que su aplicación nunca es extendida. Se aplica a ciertos distritos judiciales y en ciertas materias. Esto genera otro tipo de desigualdad, esta vez provocada por las políticas judiciales de implementación

de sistemas que son entusiastas en su incorporación pero menos entusiastas en su ampliación. De este modo, se generan dos tipos de servicio de justicia: aquel en el que se ha implementado la más alta tecnología y aquel en el que probablemente ni siquiera haya electricidad. Esta política de Estado es espantosa en un país con tantas desigualdades. Sin embargo, los voceros oficiales del poder judicial describen en conferencias las innovaciones tecnológicas introducidas, olvidando mencionar que aquellas no son extendidas, ni son de acceso para toda la población. La población históricamente postergada, sigue siéndolo con estas políticas.

*b. Avances en las aplicaciones de justicia digital: el caso del Expediente Judicial Electrónico (EJE)*

Aun cuando se reconoce que “la incorporación de la tecnología en los procesos judiciales no soluciona todos los problemas de la justicia” (Martel Chag, 2019), en el Perú se ha desarrollado —en los últimos años— el expediente judicial electrónico. En el año 2017, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso la implementación del expediente judicial electrónico en los despachos judiciales de todas las especialidades en el Perú (Martel Chag, 2019). Sin embargo, su implementación comenzó como plan piloto solo en las especialidades comercial; tributaria, aduanero y de mercado y laboral, todas en la Corte Superior de Lima. De este modo, entre los años 2017 y 2018 se logró implementar el expediente judicial electró-

nico en 69 órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Lima (Martel Chag, 2019).

En el caso de los procesos que tenían un expediente judicial electrónico, el ingreso de los escritos podrían darse o a través de una mesa de partes física o a través de una mesa de partes electrónica. Los documentos presentados en la mesa de partes física eran escaneados y devueltos al usuario, salvo que se tratara de un título de ejecución, que era conservado (Martel Chag, 2019). En el caso de la mesa de partes electrónica, los documentos podían ser presentados desde la computadora del usuario, siempre que este cumpliera con ciertos requisitos tecnológicos establecidos por las autoridades judiciales.

En la situación anterior a la pandemia del *COVID-19*, la implementación del expediente judicial electrónico no se amplió a otros órganos jurisdiccionales, por lo que su desarrollo estuvo focalizado en las áreas y especialidades de la Corte Superior de Lima antes mencionadas.

### *c. Oralidad y justicia digital*

En los últimos 20 años, la gran reforma de la justicia en el Perú ha sido sinónimo de oralidad. La oralidad se implementó en el proceso penal. Tuvo defensores y detractores, pero más fueron los primeros.

La pandemia nos cogió cuando el entusiasmo por la oralidad había alcanzado al proceso civil, especialmente por el impulso que le había dado el Poder Judicial ante la

ausencia del legislador. Cuando se habla de tecnología, es preciso recordar la historia que está detrás de la oralidad en el proceso civil peruano. Como se recordará, el Código Procesal Civil peruano data de 1993. Bajo la inspiración del Código Modelo para el Proceso Civil para Iberoamérica, el Código peruano incorporó el proceso por audiencias. Sin embargo, el modelo fracasó. La falta de educación de los operadores, así como la absoluta ausencia de la tecnología fueron los dos factores que determinaron su fracaso (Priori Posada, 2010). Se quiso implementar la oralidad con jueces y abogados con formación universitaria en el modelo escrito. Se quiso implementar la oralidad sin tecnología. Una máquina de escribir aun sobre el escritorio de los jueces era la tecnología que el sistema de justicia ofrecía para el proceso civil que pretendía incorporar la oralidad.

Junto a ello, muchas disposiciones del Código Procesal Civil peruano recogían todavía reglas para los procesos escritos. En el año 2008, se produjo una reforma al proceso civil que volvió al proceso civil peruano sustancialmente en un proceso escrito. Es por ello que en la situación previa a la pandemia, por iniciativa del propio Poder Judicial y por el éxito que se señalaba había tenido la incorporación de la oralidad en los procesos penales y laborales, se comenzó —sin modificación legislativa alguna— con la implementación de la oralidad en el proceso civil.

*d. La justicia digital en la post pandemia*

Durante los más de 100 días de cuarentena, declarados en el primer semestre del año 2020, la justicia civil estuvo prácticamente cerrada. Los pocos juzgados que laboraban —por disposiciones administrativas del Poder Judicial— lo hacían en lo penal, en lo constitucional y en algunos aspectos vinculados al derecho de familia. La justicia civil fue, durante la pandemia, nuevamente olvidada. Cien días sin justicia civil. Esa situación no fue muy distinta en los arbitrajes que se llevaron en el Perú, los que, si bien se adaptaron antes que el proceso civil a las nuevas exigencias derivadas del aislamiento social, se demoraron bastante en hacerlo, si uno piensa en los recursos económicos que están detrás de los centros arbitrales. Las audiencias arbitrales comenzaron a utilizar las distintas plataformas digitales que ofrecía el mercado para, de esta manera, continuar con su trámite. En el camino hubo que cambiar, por acuerdo entre las partes, las reglas arbitrales para permitir el uso de esa tecnología o admitir las notificaciones electrónicas.

Sin embargo, lo que se viene es incierto. Las disposiciones que se han dictado en la época de la pandemia para el seguimiento de los procesos judiciales, luego de concluida la cuarentena, están en la línea de (i) ampliar el uso del expediente judicial electrónico, (ii) ampliar el uso de la mesa de partes electrónica, (iii) ampliar el uso de las notificaciones electrónicas e (iv) incorporar las audiencias virtuales. Cien días demostraron que solo

bastaba una voluntad política para hacer lo que hacía años no se venía haciendo.

Es claro que muchas de estas disposiciones generan un gran entusiasmo en muchos, pero debo confesar que a mí me producen temores. Cuando hacemos este tipo de reformas en el Perú, un país con tanta desigualdad, solemos ver aquello que se puede implementar en un sector de la capital de la República, pero hay otro sector de la capital y del país que no vemos, ni queremos ver. Nuevamente se nos plantea el problema del acceso a Internet, no solo de millones de ciudadanos, sino incluso de jueces y abogados.

Ha sido dramático observar cómo una Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima ha venido llevando a cabo, durante este tiempo, audiencias virtuales. Con escalofrío he observado que el presidente de la Sala, frente a un problema de conexión del abogado del trabajador, concluía la audiencia sin escucharlo, señalando que es responsabilidad de los abogados tener el acceso a los servicios tecnológicos adecuados para participar en esas audiencias. Y sin escucharlo, sentenció. Esta situación nos pone nuevamente frente a dos realidades inquietantes: (i) una la falta de consideración de la realidad económica y social de miles de abogados (ni qué decir de la de sus patrocinados) y (ii) los problemas de acceso a Internet de millones de ciudadanos.

De qué sirve hablar, publicar y es escribir sobre “justicia digital”, cuando adolecemos de “justicia”.

## REFERENCIAS

- Cresci, Giancarlo., & Villanueva, Diego. (15 de junio de 2020). Nuevas normalidades, viejas desigualdades? En *La Ley*. El ángulo de la noticia. Recuperado de <https://laley.pe/art/9828/nuevas-normalidades-viejas-desigualdades>
- Katsh, Ethan., & Rabinovich-Eny, Orna. (2017). *Digital Justice. Technology and Internet of disputes*. Oxford University Press.
- Osna, Gustavo. (2019). Acceso a la justicia, cultura jurídica y on line dispute resolution. En *Derecho*. 89. Lima.
- Priori Posada, Giovanni. (2010). Del fracaso del proceso por audiencias a la necesidad de regular una auténtica oralidad en el proceso civil peruano. En *Themis*. Revista de Derecho. 58. Lima.
- Soltau, Sebastián. (05 de mayo de 2020). La otra cara de la justicia digital. En *Medium*. Recuperado de <https://medium.com/@sebastian.soltau/la-otra-cara-de-la-justicia-digital-6dd57e22a01>
- Susskind, Richard. (2019). *Online courts and the future of justice*. Oxford University Press.

## REFERENCIAS JURÍDICAS

- Congreso de la República del Perú. (12 de junio de 2014). Ley que adecúa el uso de las tecnologías de información y comunicaciones en el sistema de remates judiciales y en los servicios de notificaciones de las resoluciones judiciales, y que modifica la ley orgánica del poder judicial, el código procesal civil, el código procesal constitucional y la ley procesal del trabajo. [Ley 30229]. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/A75791911BF6D5F105257EF400053FB0/\\$FILE/30229.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A75791911BF6D5F105257EF400053FB0/$FILE/30229.pdf)
- Presidente de la República del Perú. (28 de junio de 2008). Que mejora la administración de justicia en materia comercial, modificando normas procesales. [Decreto No 1069 de 2008]. DO 375030

Uruguay

# La justicia digital en construcción en Uruguay

**Santiago Pereira Campos**

Profesor Titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Coordinador de la Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Procesal y del Postgrado en Derecho Procesal Aplicado en la misma universidad. Miembro del Council de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, del Consejo Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y del Consejo Directivo de la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal “Eduardo J. Couture”. Ex Presidente del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

## Sumario

1. Introducción.
2. Primeros pasos. Implantación de las notificaciones, comunicaciones e intimaciones electrónicas.
3. Pre-ingreso web de los expedientes.
4. Seguimiento de los expedientes judiciales en forma remota.
5. Videoconferencias y registro en audio de las audiencias.
6. Aplicaciones tecnológicas en el sistema de justicia en tiempos de pandemia *COVID-19*.
7. Colaboración y coordinación del Poder Judicial con los diversos organismos del Estado.
8. Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial.
9. Proyecto de Ley sobre utilización de Tecnologías de la Información y Comunicación en Procesos Jurisdiccionales.
10. Uso de tecnologías en el ámbito del procedimiento administrativo.
11. Educación de abogadas y abogados.
12. Reflexiones finales.

\*Este trabajo fue posible gracias a la colaboración de los investigadores y abogados, **Micaela Vera** y **Andrés Mautone**.

## 1. Introducción

En los últimos años se han producido en Uruguay algunos cambios en la legislación en pos de la modernización de la administración de justicia. Así, se ha buscado (y no siempre conseguido) potenciar la aplicación de las nuevas tecnologías con el fin de dinamizar y acercar la justicia a las usuarias y los usuarios (ampliando el acceso) y generar ahorros y eficiencia. Paulatinamente, se han ido introduciendo nuevos conceptos y formas de actuación en los tribunales, que nos hacen avanzar hacia una justicia digital en plena construcción y con un camino por delante que no será fácil.

Es dable señalar que el diseño e implementación de los instrumentos tecnológicos aplicados a la justicia, conllevan un cambio cultural en las organizaciones judiciales, en las profesiones jurídicas, fundamentalmente para las generaciones que no fueron formadas en entornos digitales. En Uruguay, luego de algunas etapas iniciales de ciertas resistencias al cambio, se percibe actualmente —y más aún en tiempos de distanciamiento físico como consecuencia de la *COVID-19*— una amplia predisposición a la utilización de las tecnologías en el proceso.

A pesar de existir notorias diferencias en cuanto a recursos tecnológicos disponibles en los distintos tribunales (fundamentalmente en algunas regiones geográficas) y a la falta, en muchos casos, de equipamiento e instalaciones adecuadas, se ha producido en los últimos

años –en Uruguay– una lenta pero progresiva aplicación de los medios tecnológicos en la administración de justicia, como habremos de exponerlo.

## **2. Primeros pasos. Implantación de las notificaciones, comunicaciones e intimaciones electrónicas**

Uno de los primeros pasos dados en el proceso de cambio hacia una modernización en la prestación del servicio de justicia, se encuentra en la implantación de las notificaciones, comunicaciones e intimaciones electrónicas. Esto trajo como consecuencia una agilización de las comunicaciones y una innovación en las notificaciones a domicilio y, en general, en las prácticas de las Sedes judiciales.

En efecto, en el marco del Programa de Fortalecimiento del Sistema Judicial Uruguayo, la Suprema Corte de Justicia impulsó la sanción de la Ley No 18237 (Artículo Único), por la que se autorizó el uso de domicilio electrónico constituido en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial, con idéntica eficacia y valor probatorio que su equivalente convencional.

La regulación de esta materia también se ha realizado a través de diversas Acordadas de la Suprema Corte de Justicia. Mediante la Circular No. 110/2008 se comunica la Acordada No. 7637 de la Suprema Corte de Justicia, que dispuso que

toda persona, organismo o profesional, deberá constituir domicilio electrónico para los asuntos judiciales que tramite o esté tramitando y para los procedimientos administrativos que se ventilen ante y/o vinculados a la actividad judicial. Asimismo, estableció que todas las notificaciones de providencias, resoluciones y sentencias registradas en medio electrónico que deban practicarse (ya sea solas o acompañadas de documentos emitidos en el mismo medio), se realicen en el domicilio electrónico que el usuario deberá haber constituido. Asimismo, se creó la Unidad de Administración de Notificaciones Electrónicas (UANE), con el objetivo de administrar y mantener en funcionamiento permanente los elementos técnicos y procedimientos necesarios para realizar las notificaciones en forma electrónica<sup>1</sup>.

Es menester indicar que el ámbito de aplicación de la Acordada No. 7637 de la Suprema Corte de Justicia fue ampliado mediante la Acordada No. 7644 de la Suprema Corte de Justicia el 20 de febrero de 2009, que autorizó la realización de la intimación judicial por medio electrónico.

Por su parte, a través de la Circular No. 95/2009 de la Suprema Corte de Justicia<sup>2</sup>, se dispuso que, a partir del 17 de agosto de 2009, los sistemas de notificaciones e intimaciones electrónicas se implementen en los Juzgados Letrados de Familia y Juzgados Letrados de Primera Instancia de Familia Especializada de Montevideo, y Tribunales de Apelaciones de Familia. En igual sentido, la Circular No. 131/2010 de la Suprema Corte de Justicia<sup>3</sup>,

---

1 Dicha Circular fue posteriormente reiterada por la Circular No. 97/2012 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 22 de agosto de 2012: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/4791/3608/19.html>

2 Véase la Circular No. 95/2009 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 17 de agosto de 2009 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/74-2009/4115-095-2009-plan-de-implantacion-de-notificaciones-electronicas-uane.html>

3 Véase la Circular No. 131/2010 de la Suprema Corte de Justicia del 30 de noviembre de 2010 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/5176/3989/19.html>

estableció que a partir del 1ro de diciembre de 2010, los sistemas de notificaciones e intimaciones electrónicas se implanten en los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal de 1; 2; 3; 7; 8; 9; 13; 14; 16; 17; 18 y 20 Turno.

También, dentro de este proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia, a través de la Circular No. 103/2010 se comunica la Acordada No. 7691 de la Suprema Corte de Justicia, que reglamentó el uso de las comunicaciones electrónicas entre sedes y oficinas del Poder Judicial, su gradual implantación, capacitación y apoyo a los usuarios<sup>4</sup>.

### **3. Pre-ingreso web de los expedientes**

En el marco de mejora del servicio en los Tribunales y Juzgados, y como forma de gestionar las actuaciones en los despachos judiciales y oficinas de apoyo, mediante Circular No. 134/2011 de la Suprema Corte de Justicia del 14 de noviembre de 2011 (Acordada No.

---

<sup>4</sup> En este entendido, mediante Circular No. 104/2010 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 14 de octubre de 2010, se estableció que el sistema de comunicaciones electrónicas —oficios— comience a funcionar a partir del 25 de octubre de 2010 en la Suprema Corte de Justicia; Tribunales de Apelaciones Civiles; Trabajo y Familia; Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil; Contencioso Administrativo; Concursos; Trabajo; Instancia Única de Trabajo; Familia; Familia Especializada y Aduana de Montevideo; Juzgados de Paz Departamental de la Capital; ITF; ORDA; OCNyA; Archivos Judiciales y PROFOSJU. En tanto, la Circular No. 130/2010 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 30 de noviembre de 2010, estableció que los oficios electrónicos comiencen a funcionar a partir del 1° de diciembre de 2010 en los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal de 1; 2; 3; 7; 8; 9; 13; 14; 16; 17; 18; y 20 Turno. Véase la Circular No. 104/2010 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 14 de octubre de 2010 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/5150/3963/19.html> Véase la Circular No. 130/2010 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 30 de noviembre de 2010 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/5175/3988/19.html>

7727), se resolvió incorporar la funcionalidad de Pre-ingreso de asuntos a través de la página web del Poder Judicial ([www.poderjudicial.gub.uy](http://www.poderjudicial.gub.uy)), estableciéndose su obligatoriedad a partir del 1ro de diciembre de 2011 para aquellos usuarios que presenten simultáneamente más de tres demandas.

Por su parte, la Circular No. 77/2012 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 19 de julio de 2012 (Acordada No. 7743), sustituyó —a partir del 1º de febrero de 2013— algunos artículos de la Acordada No. 7727 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 11 de noviembre de 2011, estableciendo, entre otros, que la Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos (ORDA) sólo distribuirá aquellas solicitudes que fueran pre ingresadas por la modalidad Pre-Ingreso Web a través de la página web del Poder Judicial.

#### **4. Seguimiento de los expedientes judiciales en forma remota**

El Poder Judicial implementó una aplicación para teléfonos móviles que brinda a los operadores y usuarios del sistema judicial uruguayo la posibilidad de seguir los trámites de su interés y ser alertados sobre cada avance del proceso. Ello fue una ampliación del sistema de consulta remota que ya se encontraba disponible unos años antes a través de Internet. Además, se permite la publicación de noticias institucionales y la posibilidad de ampliar paulatinamente los servicios ofrecidos.

## **5. Videoconferencias y registro en audio de las audiencias**

El avance tecnológico ha permitido que determinadas actuaciones judiciales se puedan realizar a través de sistemas de transmisión de audio y video, por sistemas de videoconferencia, sin que fuese necesaria la asistencia simultánea de los intervinientes. Las actuaciones de los tribunales nacionales por videoconferencia reafirman los principios de indelegabilidad e inmediatez (artículo 18 del Código General del Proceso). Ello, se encuentra inspirado en que la función de juzgar debe ser llevada adelante, en su integridad, por la persona a la que se le han confiado múltiples funciones de la labor judicial, en especial la instrucción y la decisión.

También se facilita el acceso a la Justicia, al sortearse las dificultades que plantean las distancias físicas y se contribuye a lograr una mayor agilidad, eficiencia y eficacia en los procesos.

La regulación de esta materia se ha realizado por la Suprema Corte de Justicia. Mediante Acordada No. 7784 de fecha 9 de diciembre de 2013, con la que se aprobó el Reglamento de Diligenciamiento probatorio por Videoconferencia que estableció que podrán diligenciarse — mediante videoconferencia— los medios probatorios de declaración de parte, testimonial y pericial en lo pertinente, en los supuestos establecidos en los artículos 152, 160.6, 183 del Código General del Proceso y 135

y 198 del Código del Proceso Penal, especialmente en materias de relevancia social.

Asimismo, la referida Acordada brindó la definición de videoconferencia, al entender por tal un sistema interactivo de comunicación que transmita —en forma simultánea y en tiempo real— imagen, sonido y datos a distancia, de una o más personas que presten declaración en un lugar distinto del tribunal competente. Por su parte, la Circular No. 151/2014 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 9 de octubre de 2014<sup>5</sup> indica que se encuentran a disposición las salas de videoconferencia instaladas en los centros de justicia penal y de familia<sup>6</sup>.

En relación con el interrogatorio a los peritos, la Acordada No. 7902 de la Suprema Corte de Justicia estableció la preceptividad de su interrogatorio por videoconferencia cuando se encuentren en lugares distantes de la Sede, y el recurso esté disponible. Dicha preceptividad también es marcada en la Circular No. 5/2020 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 30 de enero de 2020<sup>7</sup>.

---

5 Véase la Circular No. 151/2014 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 9 de octubre de 2014 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/3458/2895/19.html>

6 Por Resolución No. 352/16/16 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 26 de mayo de 2016 se dispuso que la Secretaría Letrada de la Suprema Corte de Justicia comunicará a la Dirección General de los Servicios Administrativos, con una antelación no menor a 15 días, la agenda de las diferentes salas de videoconferencia instaladas. En tanto, la Dirección General de los Servicios Administrativos será la encargada de comunicar a las Sedes y encargados de las salas de videoconferencia a fin de obtener acceso y correcta disponibilidad de las mismas, en los horarios y fechas agendadas.

Véase la Circular No. 73/2016 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 27 de mayo de 2016 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/3058/2498/19.html>

7 A través de la Circular No. 64/2018 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 27 de abril de 2018 (comunica la Resolución de la Dirección General No. 400/2018 de fecha 26 de abril de 2018) se dispuso que el funcionamiento de las salas de videoconferencia en el interior del

En relación con el registro en audio de audiencias, la Acordada No. 7880 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 24 de octubre de 2016<sup>8</sup> reglamentó el sistema de registro del audio de las audiencias a través de la plataforma AUDIRE. De esta forma, en las Sedes en que se instale, además del acta resumida, se grabará el audio de la audiencia desde su inicio al final, sin interrupción en la grabación durante todo el desarrollo de la audiencia. Asimismo, se prevé que al comienzo de la audiencia también debe ponerse en funcionamiento la grabación en un equipo de contingencia para el caso de defectos técnicos en el registro de audio mediante el sistema AUDIRE<sup>9</sup>.

La previsión de registro de las audiencias ya había sido establecida en los siguientes artículos:

- Artículo 102 del Código General del Proceso: (Documentación de la audiencia): Lo actuado en toda audiencia se documentará en forma resumida, en acta que se labrará durante su transcurso o al cabo de ella. Las partes podrán solicitar lo que entiendan pertinente para asegurar la fidelidad del resumen, estándose, en ese caso, a lo que el tribunal resuelva en el acto y de modo inmediato. La Suprema Corte de Justicia establecerá, por vía reglamentaria, las medidas necesarias

---

país, estará a cargo de los funcionarios que se desempeñan en régimen de permanencia a la orden.

Véase la Circular No. 5/2020 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 30 de enero de 2020 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/7953/6367/19.html>

Véase la Circular No. 64/2018 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 27 de abril de 2018 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/6149/4990/19.html>

8 Véase la Circular No. 136/2016 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 8 de noviembre de 2016 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/3119/2559/19.html>

9 La Circular No. 141/2019 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 18 de octubre de 2019 recuerda a los magistrados respecto de la utilización del sistema de registro de audiencias (AUDIRE). Véase la Circular No. 141/2019 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 18 de octubre de 2019 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/7584/6249/19.html>

para la implementación de un sistema de registro a través de las nuevas tecnologías que permita documentar lo ocurrido en la audiencia. Mientras no se aplique el registro que prevé el inciso anterior, se podrá disponer en casos complejos, la reproducción por medios técnicos, total o parcialmente, de lo actuado en las audiencias.

- Artículo 139 del Código del Proceso Penal (Documentación): 139.1 Las audiencias deberán registrarse en audio o video. Se utilizarán imágenes y sonidos para documentar actos de prueba o audiencias, quedando prohibida toda forma de edición, tratamiento o modificación de los registros. Se deberá asegurar su autenticidad e inalterabilidad. 139.2 Sobre cada audiencia se registrará un acta sucinta donde se asentarán la fecha, partes intervinientes, ubicación del registro y decisión adoptada. 139.3 Será responsabilidad del juez verificar el correcto funcionamiento de los mecanismos de contingencia establecidos para el sistema de registro de audiencias en audio o video. En los casos excepcionales donde el sistema de registro o su sistema de contingencia no estuvieran disponibles, por razón fundada, se utilizará el acta escrita como medio de registro de todo lo actuado.

Y los siguientes de la Ley No. 19.670 del 15 de octubre de 2018:

- Artículo 237: En las Sedes donde se encuentre implantado el Sistema de Registro de Audiencias (Audire) en audio o video en el ámbito del Poder Judicial, para el registro y documentación de lo actuado en audiencia además del acta que se labrará y será emitida en soporte papel, cuyo único contenido serán las menciones que se indicarán en los artículos siguientes, se procederá a grabar en audio o video dicha audiencia desde su inicio a su fin sin interrupción en la grabación durante el desarrollo de la misma.

- Artículo 238: La relación sucinta de lo actuado en la audiencia como contenido del acta emitida en soporte papel contendrá además de los decretos, resoluciones o sentencias dictados en la misma, que serán transcritos en su totalidad, las siguientes menciones: tipo de audiencia de que se trata; lugar y fecha en que se labra y el expediente al que corresponde; datos individualizantes de los intervinientes y la constancia de la inasistencia de los que debieron o pudieron estar presen-

tes, indicándose la causa de la ausencia si se conociere; que el registro de la audiencia se realiza en su totalidad en el Sistema de Registro de Audiencias (Audire); hora de comienzo y de fin; enunciación de las actividades cumplidas en la misma y aquellas constancias que la ley imponga para cada caso específico o que la sede resuelva consignar.

- Artículo 240: El Registro de audio o video comenzará conjuntamente con el inicio de la audiencia. A efectos del registro de las actividades cumplidas en el transcurso de la audiencia, se marcarán las pistas de audio correspondientes, conforme lo disponga el Magistrado. Para un mayor aprovechamiento del Sistema de Registro de Audiencias (Audire), se sugiere marcar las pistas correspondientes a las intervenciones de las partes autorizadas por el Magistrado, los decretos, resoluciones o sentencias que se dicten así como los documentos, actuaciones o efectos que se exhiban y el inicio de la declaración de cada testigo o perito; los que deberán identificarse cuando hagan uso de la palabra facilitando así la comprensión del registro de audio. Al finalizar la misma el Magistrado deberá indicar que se da por finalizada la audiencia, momento a partir del cual cesará el registro de audio. Previo al retiro de las partes de la audiencia, se procederá en su presencia a la constatación de la calidad del audio. En caso que se advirtieran defectos que hacen inaudible lo expresado en audiencia, se procederá a constatar si lo registrado en el dispositivo que refiere el artículo siguiente, permite asegurar el correcto registro del acto en todas sus partes. En caso que tampoco sea posible, se procederá a la reconstrucción de los tramos afectados, dejándose constancia de ello. Las partes tendrán la carga de dejar las constancias que estimen pertinentes. Concluida la audiencia y realizado el control a que refieren los incisos anteriores, el audio o video será ingresado al Sistema de Gestión de Juzgados Multimateria (SGJM) de la Sede en el plazo máximo de veinticuatro horas.

- Artículo 241: Simultáneamente con el comienzo de la audiencia deberá ponerse en funcionamiento la grabación en el equipo previsto para contingencias, el que deberá estar disponible a tales efectos. Corresponde al Magistrado actuante, bajo su responsabilidad, controlar que tal extremo se cumpla. En caso de defectos técnicos en el registro de audio efectuado por el Sistema de Registro de Audiencias

(Audire), este será sustituido por el registrado en el sistema de contingencia, y en tal caso este será el que se ingresará al sistema de gestión.

- Artículo 242: A fin de evitar interferencias de sonido y mientras funcione el Sistema de Registro de Audiencias (Audire), queda prohibido mantener celulares encendidos en la Sala de Audiencia salvo que permanezcan en modo avión. Deberá consignarse en lugar visible de la sede tal situación, así como el uso del Sistema Audire. Las partes deberán adoptar las medidas de precaución pertinentes a fin de evitar que sus conversaciones privadas queden registradas en el sistema de audio.
- Artículo 243 de la Ley No. 19.670 de fecha 15 de octubre de 2018: Se expedirá a las partes, a su costo y en el soporte que deberán aportar al efecto, copia del audio registrado, hasta que pueda accederse al registro de audio o video por medio del sistema de consulta remota de expedientes. La expedición de dicha copia deberá efectuarse al término de la audiencia salvo razones de fuerza mayor debidamente justificadas que lo impidan, de lo que se dejará constancia en autos. En tal caso, la copia deberá ser expedida a la brevedad dejándose constancia del momento en que queda disponible para las partes.
- Artículo 244: El registro de audiencias mediante el Sistema de Registro de Audiencias (Audire) enunciado en los artículos precedentes posee idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes en aquellas sedes en las que aún no se ha implantado dicho sistema.

Por otra parte, se han desarrollado soluciones tecnológicas que tienen como objetivo brindar mayores garantías a los ciudadanos en el marco del sistema de justicia. Un ejemplo de ello es la aplicación informática desarrollada por el Poder Judicial que permite tomar declaración a los testigos protegidos (figura consagrada en el artículo 65 de la Ley No. 19.574 para los casos diligenciados ante los Juzgados de Primera Instancia Especializados en Crimen Organizado) de forma remota, terminando definitivamente con los riesgos implicados en la posibilidad de

que el testigo se encuentre cara a cara con los imputados o con allegados a los mismos que puedan identificarlo o intimidar de alguna forma para que no coopere con la labor judicial. Esta iniciativa también permite al declarante prestar su testimonio con la voz distorsionada a través de un sistema de video especialmente diseñado para este uso particular. Esta solución forma parte de la nueva versión del sistema AUDIRE, desarrollado por el Poder Judicial, con lo que se genera un documento digital que pasará a integrar las actuaciones del asunto en curso.

El objetivo es que la gestión de los Juzgados, a través del sistema informático, permita —gradualmente— llegar al expediente electrónico, que constituye una materia pendiente y es uno de los objetivos establecidos expresamente en el Plan Estratégico del Poder Judicial para el período 2015-2024.

## **6. Aplicaciones tecnológicas en el sistema de justicia en tiempos de la pandemia por *COVID-19***

Los sistemas de videoconferencia que el país tenía implementados antes de la pandemia de *COVID-19* estaban orientados fundamentalmente a solucionar situaciones especiales en las cuales el declarante se encontraba en un lugar alejado de la sede judicial. La crisis sanitaria generó nuevos desafíos derivados de la necesidad de distanciamiento físico. Dando un paso más en el uso de los medios telemáticos de transmisión instantánea de audio y vídeo, se planteó la realización de las actuaciones judiciales

por aplicaciones informáticas de uso comercial o personal como Skype, Zoom, Microsoft Teams o similares.

Transitando el estado de emergencia sanitaria decretado por el Gobierno Nacional, la Suprema Corte de Justicia mediante la Circular No 44/2020 de fecha 24 de marzo de 2020<sup>10</sup> hizo circular –entre los Magistrados– el Oficio No. 314 del Ministerio de Salud Pública, por el cual se exhorta a los Magistrados a que den cumplimiento a las medias de teletrabajo dispuestas, realizando las audiencias de amparo por la aplicación ZOOM y suspendiendo su realización presencial.

Estas aplicaciones tienen la ventaja de evitar los desplazamientos, con el ahorro de gastos que ello conlleva y el tiempo que se emplea en los mismos, empero también pueden presentar inconvenientes, como por ejemplo el problema de cómo acreditar la identidad de la persona que participa en la audiencia, la calidad de la comunicación, y eventuales debilitamientos del principio de inmediación. En el marco de esta situación se realizaron las primeras audiencias bajo esta nueva modalidad.

Asimismo, se puso en funcionamiento una Agenda Web Judicial, la cual es una aplicación informática que se utiliza para la organización de las oficinas judiciales en lo referente a la atención al público. Tiene como objetivo organizar el flujo de personas y llevar un registro y trazabilidad de la concurrencia de usuarios y operadores

---

<sup>10</sup> Véase la Circular No. 44/2020 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 24 de marzo de 2020 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/8098/6463/19.html>

jurídicos a las sedes judiciales. Dicha agenda es gestionada por la Dirección General de los Servicios Administrativos del Poder Judicial y se estructura con dos tipos de trámites: uno exclusivo para vencimientos y otro para los restantes asuntos<sup>11</sup>. El acceso a la Agenda Web Judicial se realizará a través de la Ventanilla Única Judicial, la cual es un portal institucional que permite la gestión electrónica de trámites, expedientes y asuntos ante la administración de justicia.

Como reciente novedad, la Suprema Corte de Justicia –mediante la Circular No. 84/2020 de fecha 14 de mayo de 2020 (que comunica la Resolución No. 33/2020 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 14 de mayo de 2020)– establece que se iniciará un plan piloto para la celebración de audiencias por videoconferencia en los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil y en los Juzgados Letrados en lo Contencioso Administrativo con Sede en el Departamento de Montevideo. Estos órganos podrán convocar a audiencias en forma telemática, salvo oposición fundada de una de las partes. En las restantes Sedes judiciales, y en el marco de su independencia técnica, podrán celebrar las audiencias que consideren que corresponde por videoconferencia, siempre que exista disponibilidad de recursos técnicos y ausencia de oposición de las partes.

---

<sup>11</sup> Véase Manual de uso de la Agenda Web Judicial en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/novedades/noticias-institucionales/download/8175/6525/19.html>

Por su parte, el plan piloto de audiencias por vía telemática se aplicará a los asuntos de competencia de los Tribunales de Apelaciones en lo Civil, salvo oposición fundada de una de las partes. Cuando uno o varios de los ministros que integren el colegiado se encontraren exonerados de concurrir a la sede jurisdiccional, la audiencia se celebrará con la presencia de uno o más de los ministros, y los restantes, e incluso las partes, participarán por vía remota. Esta solución también se puede aplicar a todas las audiencias que vayan a llevarse a cabo ante la Suprema Corte de Justicia.<sup>12</sup>

## **7. Colaboración y coordinación del Poder Judicial con los diversos organismos del Estado**

Existen múltiples acuerdos de colaboración y acciones conjuntas entre el Poder Ejecutivo y los diversos órganos del Estado. Estos convenios buscan llevar a cabo actividades que propendan por mejorar el acceso a la justicia y la respuesta que se brinda a las personas en todo el territorio nacional, así como a racionalizar la utilización de los recursos que ambas instituciones ponen a su servicio.

Como señala el Ing. Horacio Vico, Director de la División Tecnología del Poder Judicial, además de llevarse adelante todos estos procesos de modernización digital, el Poder Judicial trabaja constantemente en la colaboración y coordinación con diversos organismos del Estado. Sumados a

---

<sup>12</sup> Véase la Circular No. 84/2020 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 14 de mayo de 2020 en el sitio web: <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/8227/6565/19.html>

los importantes avances en materia de interoperabilidad que se han concretado con la Fiscalía General de la Nación, donde —por ejemplo— las solicitudes provenientes de dicho organismo hacia las sedes penales de todo el país se reciben y responden por la vía telemática. También se han concretado acuerdos para el intercambio de información por la vía electrónica con el Banco de Previsión Social y el Banco Central del Uruguay y se ha integrado el Sistema de Edictos Electrónicos del IMPO en el Portal Corporativo del Poder Judicial (Poder Judicial, 2018).

## **8. Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial**

La Base de Jurisprudencia Nacional es un sistema que permite el almacenamiento y la posterior búsqueda de jurisprudencia. Ella se enmarca en el proceso de modernización y automatización del tratamiento documental de la jurisprudencia iniciado por la Suprema Corte de Justicia con el objetivo final de hacerla accesible a través de Internet.

Fue mediante la Circular No. 128 de la DGSA de fecha 14 de octubre de 2008 que la Base de Jurisprudencia Nacional entró en funcionamiento. La búsqueda y acceso a la jurisprudencia nacional constituye el objetivo medular del sistema y tiene como fin brindar acceso en forma libre a la jurisprudencia almacenada en el sistema, seleccionándola en base a criterios que el propio usuario defina (texto, fechas, etc.)<sup>13</sup>.

---

13 Cada fallo incorporado a la base contiene una primera parte llamada Hoja de Insumo, en la que por campos se rescatan los datos más importantes de la sentencia, número, fecha, tipo de sentencia, materia, integrantes del cuerpo, Ministro redactor, discordes (si los hay)

Finalmente, es dable señalar que la Base de Jurisprudencia Nacional cuenta con las sentencias definitivas e interlocutorias emitidas por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales de Apelaciones y los Juzgados Letrados de Primera Instancia de Montevideo y algunos del interior del país.

## **9. Proyecto de Ley sobre utilización de Tecnologías de la Información y Comunicación en Procesos Jurisdiccionales**

Con fecha de 22 de abril de 2020, ingresó a estudio de la Cámara de Representantes (CRR) el Proyecto de Ley sobre utilización de Tecnologías de la Información y Comunicación en Procesos Jurisdiccionales.<sup>14</sup> La finalidad del referido Proyecto de Ley es dar impulso a las tecnologías y medios electrónicos que nuestro sistema judicial ya ha reconocido a nivel normativo (Ley No. 18.600 de fecha 21 de setiembre de 2009 y su Decreto Reglamentario No. 276/013 de fecha 3 de setiembre de 2013), con el fin de evitar dilaciones o paralizaciones innecesarias a causa del estado de emergencia sanitaria en el cual nos encontramos y que atenten contra el acceso a la justicia en tiempo razonable y el derecho fundamental de los usuarios a obtener respuestas a sus peticiones.

---

y lo que supone el trabajo incorporado más importante: el análisis del contenido de la sentencia en las estructuras jurídicas y un resumen de los hechos. La segunda parte es el texto íntegro del fallo judicial.

14 Véase el Proyecto de Ley sobre la Utilización de Tecnologías de la Información y Comunicación en los Procesos Jurisdiccionales de fecha 22 de abril de 2020 en el sitio web: [https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/repartido/representantes/49/41/0/pdf?width=800&height=600&hl=en\\_US&iframe=true&rel=nofollow](https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/repartido/representantes/49/41/0/pdf?width=800&height=600&hl=en_US&iframe=true&rel=nofollow)

En efecto, la Ley No. 18.600 regula –con carácter sustancial– los documentos electrónicos, así como la firma electrónica y la firma electrónica avanzada. Asimismo, el Decreto Reglamentario No. 276/013 ya reguló un procedimiento administrativo electrónico en el ámbito de la Administración Central. De esta forma, resulta posible armonizar interpretativamente las normas procesales de conformidad con las disposiciones sobre documentos electrónicos y firmas electrónicas, permitiendo así la tramitación de los procesos jurisdiccionales con esos medios.

Sin perjuicio de ello, resulta claro que la implementación en el uso de las nuevas tecnologías deberá realizarse en forma prudencial y racional, en forma progresiva y siempre atendiendo a las distintas realidades geográficas del país, de gestión, de personal, entre otros. El Proyecto de Ley dispone un período concreto para su aplicación, esto es, durante el período de tiempo en que rijan las medidas de emergencia sanitarias, y se aplicará tanto a los procesos que se encuentren en curso al momento de su aprobación, como a los que se inicien con posterioridad, tanto ante órganos del Poder Judicial, como ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Una vez finalizada la emergencia sanitaria, el Poder Judicial y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tendrán potestad para extender en el tiempo la aplicación de la ley que surja de este Proyecto. Quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación del proyecto de ley todos

los actos procesales escritos. En función de ello, podrán remitirse por medios tecnológicos los escritos suscritos con firma electrónica avanzada del abogado, escribano o contador patrocinante (dependiendo del caso).

La firma del sujeto compareciente, podrá ser una firma electrónica común o avanzada; en el primer caso, la responsabilidad de la autenticidad de la firma recaerá sobre el letrado patrocinante. En caso de contar con documentos digitalizados de documentos originales en formato físico, estos deberán ser conservados por el letrado patrocinante, y presentarse al juzgado dentro de un plazo de tres meses respecto del vencimiento de la ley, o sea, del cese de las medidas sanitarias.

Asimismo, los documentos tendrán que cumplir con la obligación de su debida autenticación, ya sea por un escribano público o por un funcionario público, sobre todo si se tratase de títulos ejecutivos o de ejecución. Solamente en caso de duda, el Tribunal de oficio o la contraparte podrán solicitar la agregación del original o facsímil auténtico conservado por el profesional. Por su parte, los tributos judiciales deberán ser abonados por medios electrónicos. En caso de no ser posible esto, deberá ser acreditado físicamente el pago, luego de culminada la emergencia sanitaria, en el expediente.

También se prevé la utilización de videoconferencias u otros medios técnicos de comunicación similares, para la ejecución de los actos orales del proceso, siempre que se asegure la comunicación multidireccional y simultánea de

la imagen y el sonido, la interacción entre todos los sujetos actuantes y el respeto de los principios del debido proceso y el derecho de defensa. Si en la audiencia debieran presentarse documentos físicos, estos deberán ser remitidos por los medios antes detallados para los escritos judiciales, previo al inicio de la audiencia. Finalmente, y de gran importancia, se establece que la audiencia deberá ser grabada íntegramente por el Tribunal actuante y las actas de audiencia serán firmadas electrónicamente.

## **10. Uso de tecnologías en el ámbito del procedimiento administrativo**

En el marco de la pandemia por *COVID-19* se sancionó la Ley No. 19.879 de fecha 30 de abril de 2020, la cual tiene como objetivo principal otorgar certezas sobre el transcurso de los plazos procesales, de los plazos de prescripción y de caducidad, así como aspectos relativos a la tramitación de la acción de nulidad ante el TCA y procedimientos administrativos. El artículo 5 de la referida Ley establece medidas transitorias respecto de los procedimientos administrativos, aplicables durante la Feria Jurisdiccional Extraordinaria, y que quedarán sin efecto desde el día hábil siguiente a la finalización de la emergencia sanitaria dispuesta por el Poder Ejecutivo.

Entre dichas medidas se destaca como cometido de los jerarcas de diferentes servicios el velar por la incorporación, uso y difusión de vías electrónicas y telemáticas de relacionamiento remoto con los interesados, conforme a

lo preceptuado por el inciso primero del artículo 75 de la ley 19.355, de 19 de diciembre de 2015<sup>15</sup>.

Por otra parte, la referida norma establece que –durante la vigencia de la emergencia sanitaria dispuesta por el Poder Ejecutivo– se podrá interponer cualquier escrito de petición o recurso administrativo (sin perjuicio de la suspensión del plazo por efecto de la Feria Jurisdiccional Extraordinaria) mediante comunicación electrónica a las casillas institucionales del órgano destinatario o emisor del acto cuestionado o su delegante.

En este sentido, las administraciones deberán dar curso a los escritos presentados, difiriendo –hasta el cese de la declaración de emergencia sanitaria– la ratificación de firmas, si así lo dispusieren los reglamentos aplicables. Por su parte, los plazos para evacuar vistas conferidas comenzarán a contarse desde que se produzca el acceso al expediente administrativo completo en soporte electrónico por parte del interesado.

En cuanto a la notificación personal, se establece que se realizará en el domicilio electrónico constituido por el interesado y se considerará realizada, así como el acceso al

---

15 Artículo 75 de la Ley No. 19.879 de fecha 30 de abril de 2020: “Las entidades públicas deberán constituir domicilio electrónico a los efectos del relacionamiento electrónico entre sí y con las personas, conforme a la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo. Autorízase al Poder Ejecutivo, a los Organismos de los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República y a los Gobiernos Departamentales a establecer la obligatoriedad de la constitución de domicilio electrónico por parte de las personas que con ellos se relacionen, considerando la capacidad técnica de estas u otros motivos acreditados, en forma fundada y de acuerdo con los principios de eficiencia y eficacia, previo asesoramiento de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC)”.

expediente verificado, cuando el mensaje de notificación y el expediente electrónico completo, o la información suficiente para acceder a él remotamente, estén disponibles en la casilla de destino constituida por el interesado.

Asimismo, en las restantes actuaciones administrativas que involucren controles o defensas de los interesados (audiencias, obtención o presentación de pruebas, etcétera) los órganos de la administración continuarán la tramitación siempre que sea posible su realización por medios electrónicos utilizando tecnologías que mantengan las garantías para los interesados, así como la fiabilidad de las actuaciones que permitan calificarse como similares a las que ofrecen los medios establecidos para los procedimientos en condiciones de normalidad. Si ello no fuera posible a juicio de los funcionarios actuantes, previa noticia a los interesados, se postergará la realización de las medidas para luego de finalizada la declaración de emergencia sanitaria y se suspenderán los plazos administrativos con que cuentan los funcionarios para la realización de los trámites. Si el interesado, debidamente asistido, consintiere expresa o tácitamente el medio electrónico propuesto, se proseguirán las actuaciones.

Corresponde destacar que el uso de medios tecnológicos ya se encontraba previsto en el Decreto No. 500/991 de fecha 27 de setiembre de 1991, el cual establece que las dependencias de la Administración Central podrán admitir la presentación de los particulares por fax u otros medios similares de transmisión a distancia, en

los casos que determinen. Sin embargo, su uso hasta la pandemia *COVID-19*, en su mayoría, estaba destinado a salvar dificultades de tiempo o distancia y no constituía un medio de utilización masivo.

## **11. Educación de abogadas y abogados**

Tal como lo destacaran González y Cooper (2017), una de las primeras imágenes distintivas de la enseñanza jurídica tradicional ha sido la de un docente que exponía cuáles eran las disposiciones que integraban una norma, y la doctrina o jurisprudencia asociada a ella, en lo que Sartre ha llamado la “concepción alimenticia del saber”. Fenómeno que implica, citando a Freire, que la relación entre educador y educando es narrativa-discursiva-disertadora y “el educador hace comunicados o depósitos que los educandos memorizan y repiten”.

Sin lugar a dudas, la educación de las abogadas y los abogados es un aspecto que merece especial consideración en el contexto del avance hacia la justicia digital, ya que ellos serán los futuros operadores del derecho y, en este sentido, la calidad de la educación recibida será esencial a la hora de actuar en el ámbito judicial.

En términos generales, existe una tendencia tanto en las Universidades privadas como públicas de Uruguay a tratar de dejar de lado el estilo curricular de clases dogmáticas y magistrales, donde el alumno tenía el rol de mero receptor de la normativa y de aspectos doctrinarios sobre la misma.

En este sentido, la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, aprobó en el año 2016 un nuevo plan de estudios, en cuya descripción se expresa:

Se comparte la afirmación de que la matriz teórica dogmática ha dominado la formación de juristas en nuestro país desde hace décadas. Predominando un paradigma pedagógico tradicional, que pone énfasis en la transmisión de contenidos teóricos por parte del docente, en particular a través de clases magistrales.

Esta característica en las prácticas de enseñanza no escapa a la realidad del resto de las Facultades de Derecho Latinoamericanas y también de otras partes del mundo.

No se puede afirmar categóricamente que la actividad docente actual pretenda la asimilación acrítica de las proposiciones teóricas, o la memorización de normas jurídicas, pero no se puede negar que la falta de metodologías didácticas activas en el aula, el fenómeno de la masificación, la absoluta permisividad en la realización de estudios libres (sin obligatoriedad de concurrir a clases), la baja carga horaria docente y la poca dedicación de los mismos, entre otras causas, contribuyen a favorecer una cierta tendencia en ese sentido. Todo sin perjuicio del esfuerzo institucional de nuestra Facultad para formar a los docentes en nuevas técnicas de enseñanza (fundamentalmente en la formación de los Profesores Adscriptos, a través de la Unidad de Apoyo Pedagógico), y del esfuerzo individual de un número muy importante de docentes en la búsqueda de métodos y técnicas complementarias acordes a las posibilidades institucionales y del área de conocimiento.

Sin pronunciarnos sobre si ese modelo de enseñanza es causa o consecuencia de otras características, ciertamente se constatan dos situaciones que deberían mejorarse: por un lado, la reducida investigación institucional (aunque sí hay una tradición y producción importante de investigaciones y publicaciones realizadas individualmente, un tanto al margen de la institución), y por otro lado, la concentración de la práctica en cursos específicos y compartimentados (Facultad de Derecho, 2016).

Conforme señalara el Prof. Sarlo (2013), la realidad actual exige que el contenido curricular deje de lado la enseñanza dogmático-exegética, y que más bien articule

la teoría y la práctica. Entre las capacidades y destrezas esenciales de los operadores jurídicos, está la de razonar y argumentar jurídicamente, y la de conocer, interpretar y aplicar el derecho, en contextos prácticos; por lo que el profesional debe ser capaz de dar solución a problemas jurídicos, no solo con su conocimiento teórico, sino también con su capacidad de articular argumentos de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra.

De acuerdo con la grilla de materias vigente al 26 de diciembre de 2019<sup>16</sup>, pueden destacarse como aspectos de innovación, con respecto al plan anterior, las siguientes asignaturas: Taller de análisis crítico, Taller de lecto-escritura universitaria, Introducción a la metodología de la investigación y la incorporación de talleres prácticos.

A vía de ejemplo, el Taller de lecto-escritura universitaria, tiene entre sus objetivos, los siguientes:

- Reflexionar en torno al lenguaje utilizado en la producción y difusión de los textos utilizados en la vida cotidiana y en el ámbito académico.
- Contribuir al fortalecimiento de una competencia básica, como la lecto-escritura.
- Proporcionar un instrumental necesario para la comprensión del lenguaje académico, y su uso en las tareas de investigación y ejercicio profesional.
- Leer y escribir con eficacia y eficiencia distintos tipos de textos de circulación en el ámbito académico de su carrera.
- Introducir al estudiante en las formas de la escritura propias de su uso como instrumento de conocimiento.
- Identificar la intencionalidad comunicativa de diversos tipos de textos (académicos, doctrinarios, normativos, jurisprudenciales, etc.).

---

<sup>16</sup> <https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2019-12/GRILLA%20ABOGACIA%2026122019.pdf>

- Reconocer la funcionalidad lingüística de dichos textos.
- Identificar los elementos caracterizantes de las distintas modalidades textuales Elaborar distintas textuales.

Por otra parte, dentro del elenco de materias opcionales se encuentra la asignatura Argumentación<sup>17</sup>, la cual tiene entre sus objetivos, los siguientes.

- Comprender la racionalidad práctica que constituye la base del derecho y en general de la actuación institucional.
- Comprender las particularidades y obstáculos del conocimiento del derecho, especialmente vinculados al lenguaje y a la hermenéutica del mundo social.
- Conocer sucintamente las principales corrientes teóricas contemporáneas acerca de la argumentación jurídica.
- Conocer las principales categorías analíticas de la teoría de la argumentación (justificación, fundamentación, aplicación, etc.).
- Conocer las principales modalidades del razonamiento jurídico y de los argumentos, así como su aplicación práctica.
- Se capaz de identificar tipos de argumentación y argumentos en los distintos discursos.

Asimismo, como materia optativa, también corresponde destacar la asignatura: Análisis de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>18</sup>, entre cuyos objetivos se destacan:

- Profundizar los conocimientos en el sistema interamericano de Derechos Humanos, en particular de la ColDH.
- Conocer y comprender los conceptos y criterios de interpretación desarrollados en las sentencias y opiniones consultivas de la ColDH.
- Realizar un análisis crítico de los criterios de interpretación.

Puede observarse una tendencia a dar mayor importancia a aspectos prácticos en articulación con aspectos teóri-

---

<sup>17</sup> <https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2019-08/Argumentacion.pdf>

<sup>18</sup> <https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/201910/An%C3%a1lisis%20de%20Jurisprudencia%20de%20la%20Corte%20Interamericana%20de%20DDHH.pdf>

cos. Por otra parte, corresponde destacar la existencia de materias orientadas al derecho informático, como lo es la asignatura Derecho Informático 1 y Derecho Informático e Informática Jurídica 2<sup>19</sup>. En términos generales, dentro del contenido de la asignatura se destacan los relativos a la sociedad de la información y el conocimiento, gobierno y administración electrónicos; relaciones laborales y tecnología; procedimientos y prueba electrónica; informática y derechos humanos; comercio electrónico, etc.

## 12. Reflexiones finales

Sin lugar a duda, el camino hacia la justicia digital ineludiblemente marcará el futuro de la justicia. En este entendido, los profesionales del derecho juegan un rol preponderante en la transformación del funcionamiento de la administración de justicia, y es gracias a su colaboración que se ha verificado un cierto cambio tecnológico. Los hitos en la aplicación de los medios tecnológicos que hemos analizado supusieron ahorros en cuanto a medios materiales y recursos humanos en Uruguay, y facilitaron el acceso de los usuarios al sistema de justicia.

Asimismo, la pandemia por *COVID-19*, pese a sus consecuencias sanitarias y económicas negativas, ha impulsado la utilización de tecnologías y puede constituir un punto de inflexión para que incentive a la administración de justicia a dar un salto cualitativo en la implantación y uso generalizado de las TIC. Todo ello, sin dejar de considerar que, así

---

<sup>19</sup> <https://www.fder.edu.uy/node/892>.

como el derecho procesal está al servicio de los derechos sustantivos —en procura de hacerlos efectivos—, las herramientas tecnológicas no deben nunca ser un fin en sí mismas, sino instrumentos para una justicia más accesible, más eficiente y más cercana a los justiciables.

Uruguay, con su reforma procesal civil de 1989 y su reforma procesal penal de 2017, implementó los procesos orales y públicos con intermediación plena. Ello constituyó una revolución cultural en la forma de administrar y hacer efectiva la justicia. Sin embargo, limitaciones de recursos impidieron acompañar dichas reformas con los cambios profundos de gestión e implementación de tecnologías necesarios.

La utilización de formas avanzadas de inteligencia artificial no está presente aún en nuestro sistema de justicia y tampoco existe inversión importante destinada a tal fin. Aunque Uruguay ocupa el segundo lugar en Latinoamérica en el *Ranking for government readiness for artificial intelligence* (Oxford Insights International Development Research Center), ello no se manifiesta en el sistema de justicia.

Si bien mucho se ha avanzado, mucho queda por hacer en el camino hacia la justicia digital. Es en esa tarea que todos estamos comprometidos, siempre teniendo como centro del sistema de justicia a las usuarias y a los usuarios (de quienes abogadas, abogados, juezas, jueces, funcionarias y funcionarios, somos auxiliares). Por ello, la aplicación de tecnologías en el sistema de justicia no debe distanciar la interacción de las personas que desean

solucionar el conflicto y los profesionales que ayudan a que ello suceda, sino acercarlas de un modo distinto, pero acercarlas al fin, para que se puedan encontrar las respuestas que contribuyan a la convivencia pacífica construida sobre el valor justicia.

## REFERENCIAS

- Facultad de Derecho. Universidad de la República de Uruguay. (2016). Plan de Estudios 2016. Descripción del Perfil. Recuperado de <https://www.fder.edu.uy/node/430>
- González, L., & Cooper, J. (2017). Capacitación judicial en América Latina. Un estudio sobre las prácticas de las Escuelas Judiciales. CEJA.
- Poder Judicial. Uruguay. (14 de noviembre de 2018). Director de Tecnología anuncia importantes avances en el proceso de modernización digital. Recuperado de <http://www.poderjudicial.gub.uy/novedades/noticias-institucionales/item/5688-director-de-tecnologia-anuncia-importantes-avances-en-el-proceso-de-modernizacion-digital.html>
- Sarlo, O. (2013). Ponencia presentada a la Jornada Anual del Área Socio-Jurídica 2013. En Cambio del Plan de Estudios de Derecho. Sala Maggiolo. Recuperado de <https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2019-12/GRILLA%20ABOGACIA%2026122019.pdf>

## REFERENCIAS JURÍDICAS

- Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. (18 de octubre de 1988). Código General del Proceso. [Ley 19.090]. DO. 26 jun/013 - No 28743
- (27 de septiembre de 1991). Aprobacion del procedimiento administrativo y disciplinario aplicable al funcionario publico de la administracion central. [Decreto Legislativo 500/991]. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/500-1991>
- (21 de septiembre de 2009). Documento Electrónico y Firma Electrónica. [Ley 18600]. DO. 5 nov/009 - N° 27850
- (21 de septiembre de 2009). Reglamentación de la ley 18.600 relativa al procedimiento administrativo electrónico desarrollado en los órganos de la administración central. [Decreto Reglamentario 276/013]. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/276-2013>
- Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. (21 de noviembre de 2014). Expediente Electrónico. Se autoriza su uso en todos los procesos promovidos ante el poder judicial. [Ley 18237]. DO. 9 ene/008 No. 27401

- (19 de diciembre de 2015). Presupuesto nacional de sueldos, gastos e inversiones. [Ley 19355]. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19355-2015>
  - (20 de diciembre de 2017). Ley integral contra el lavado de activos. Actualización de la normativa vigente. derogación de artículos del decreto ley 14.294 y leyes 17.835, 18.494, 18.914 y 19.149. [Ley 19574]. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19574-2017>
  - (15 de octubre de 2018). Aprobación de Rendición de Cuentas y Balance de la Ejecución Presupuestal. [Ley 19670]. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19670-2018>
  - (30 de abril de 2020). Feria Jurisdiccional Extraordinaria. Se establece la suspensión de plazos. [Ley 19879]. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/docu8901893924002.htm>
- Suprema Corte de Justicia de Uruguay. (17 de setiembre de 2008). [Acordada No. 7637]. Recuperado de <http://comunicaciones.poderjudicial.gub.uy/informacion/acordada7637.htm>
- (20 de febrero de 2009). [Acordada No. 7644]. Recuperado de <http://seleccion.poderjudicial.gub.uy/seleccion/archivos/acordada7644.pdf>
  - (14 de octubre de 2010). [Acordada No. 7691]. Recuperado de <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/5149/3962/19.html>
  - (14 de noviembre de 2011). [Acordada No. 7727]. Sistema de Gestión Juzgados Letrados de lo Contencioso Administrativo de 10 y 40 turnos Montevideo. Recuperado de <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/5015/3829/19.html>
  - (16 de julio de 2012). [Acordada No. 7743]. Modificación Acordada no 7727 Pre Ingreso Web en Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos (ORDA). Recuperado de <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/4771/3589/19.html>
  - (10 de diciembre de 2013). [Acordada No. 7784]. Reglamento Diligenciamiento por Videoconferencia. Recuperado de <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/3570/3007/19.html>
  - (27 de abril de 2017). [Acordada No. 7902]. Preceptividad del interrogatorio de Peritos por Videoconferencia. Recuperado de <http://www.poderjudicial.gub.uy/documentos/download/2729/2169/19.html>



*Justicia digital: Una mirada en época de crisis* se digitalizó en julio de 2020 en Medellín, Colombia.

Sus páginas interiores fueron compuestas con caracteres de las familias tipográficas Sitka y Sylfaen.

