

**XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
“EL CONFLICTO JURÍDICO Y SUS SOLUCIONES EN EL S. XXI”**

TEMA 2: JURISDICCIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Ponencia General – Andrea A. Meroi

1. Introducción

Ser un iniciado en nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (NTICs) no es condición necesaria para inquirir acerca de las razones de su rezagada incorporación al ámbito de la solución jurisdiccional de conflictos ni, al propio tiempo, para vislumbrar el futuro en que esto inevitablemente ocurrirá.

Hasta ahora, pareciera que la puerta de ingreso de las NITCs en nuestro mundo lo fue por pura sospecha: si funciona en ámbitos tan extendidos como el de los negocios o el de variadas burocracias, ¿cómo no habríamos de aprovecharlas también para acelerar los procedimientos judiciales y reducir costos?

En realidad, el tiempo está maduro para múltiples interrogantes... ¿qué diagnósticos hacemos?, ¿cómo nos disponemos a esta mudanza?, ¿qué balances pueden hacerse en nuestras provincias más avanzadas?, ¿qué enseñanzas cosechar de esos y otros ensayos?

Cruzando experiencias de diversas latitudes, destacados especialistas se plantean una serie de preguntas previas a eventuales reformas: ¿cómo afectan las NTICs a los principios procesales tradicionales?; ¿en qué casos y cómo pueden ser usadas efectivamente?; hasta ahora, ¿han acelerado en algo los procedimientos y reducido notablemente los costos? Y, finalmente, ¿son suficientes las actuales reformas para dar respuesta a los cambios sociales, o es necesario redefinir el proceso en sí mismo y darle nuevas bases?¹

El temario propuesto para análisis de esta comisión es asaz ambicioso e invita a un inventario nacional de resultados siempre provisorios². Por nuestra parte, y sin

¹ Cfr. KENGYEL, Miklós – NEMESSÁNYI, Zoltán (eds.), *Electronic Technology and Civil Procedure. New Paths to Justice from Around the World*, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 15, Dordrecht, Heidelberg, New York and London, 2012, XV, ISBN 978-94-007-d072-3 (eBook).

² En este sentido, v. la exhaustiva obra de CAMPS, Carlos Enrique (director), *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, 3 tomos, el último de los cuales incluye un completo mapa del tema en CABA y en cada una de las provincias.

perjuicio de abrir el juego de los temas puntuales a los ponentes, nos concentraremos en el *quid* de la coexistencia de sistemas y del miedo al cambio.

2. Un sistema social especial

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 NTICs 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.

Entre las muchas explicaciones ensayadas para entender esta aversión, se destaca aquella del tipo de sistema social que caracteriza al servicio de justicia. El sistema de enjuiciamiento sería un prototípico ejemplo de *loosely coupled system* (en su expresión originaria), un “sistema de acoplamiento débil” o un “sistema de ligamen débil”³.

Se trata de un concepto particularmente útil porque nos permite explicar la existencia simultánea de racionalidad e incertidumbre en los sistemas.

2.1. ¿Qué caracteriza a los sistemas de acoplamiento débil?

Para comenzar, recordemos que se trata de estructuras *sociales* y no mecánicas, razón por la cual las convicciones, costumbres, sentimientos y deseos de los integrantes de la organización jugarán un rol fundamental y complicarán la cuantificación o medida en los procesos de toma de decisión.

Los especialistas coinciden en listar estas peculiaridades:

- a) Pluralidad de unidades organizativas, tendencialmente autónomas;
- b) Baja interdependencia tecnológica o jerárquica;

3 Sobre “loosely coupled systems” puede v.: WEICK, Karl E., *Middle range theories of social systems*, Behavioral Science, 1974, 19:357-367; *Educational Organizations as Loosely Coupled Systems*, Administrative Science Quarterly, Vol. 21, N° 1, Mar., 1976, pp. 1-19 (hay traducción castellana de Fernando Galindo Céspedes, disponible en https://www.academia.edu/211462/LAS_ORGANIZACIONES_EDUCATIVAS_COMO_SISTEMAS_D%C3%89BILMENTE_ACOPLADOS_Traduccion, consultado en 10/06/2017); GLASSMAN, R. B., *Persistence and loose coupling in living systems*, Behavioral Science, 1973, 18:83-98; ORTON, J. Douglas – WEICK, Karl E., *Loosely Coupled Systems: a Reconceptualization*, The Academy of Management Review, Vol. 15, N° 2, Apr. 1990, pp. 203-223; ZAN, Stefano, *Le organizzazioni complesse. Logiche di azione dei sistema a legame debole*, Roma, Carocci, 2011, etcétera.

- c) Integración con profesionales altamente entrenados, con vasta autonomía individual;
- d) Representación piramidal que puede no expresar la realidad sino, a menudo, relaciones establecidas en base a una “persuasión moral”;
- e) Descentralización de la mayor parte del proceso de toma de decisiones;
- f) Tensión entre el compromiso institucional y la independencia individual;
- g) Dependencia de fondos externos;
- h) Exposición a cambios constantes en las expectativas públicas;
- i) Dilución de los poderes de control y sanción en órganos colegiados, lo que despersonaliza aún más ese ligamen débil; etcétera.

En definitiva, se trata de una metáfora que permite identificar las contradicciones entre y dentro de los procesos estructurales y de interacción de las organizaciones. En las acertadas palabras de WEICK, he ahí una “zona gris entre la interdependencia organizacional y la autonomía privada”, el *grado* en que ocurre la *discreción individual*⁴.

2.2. Un ejemplo paradigmático de este tipo de sistemas lo encontramos en las organizaciones educativas y en las instituciones públicas de salud.

¿Por qué el sistema judicial sería también otro buen ejemplo?

2.2.1. Empecemos por un lugar común en la organización predominante de nuestros poderes judiciales, aquel que se condensa en frases como ésta: “cada tribunal es una isla” (o, más despectivamente, “cada juzgado es un feudo”).

Ese espacio organizacional puede reconocerse en expresiones habituales: “acá esto se hace así”; “el criterio del secretario del juzgado es tal”; “en este tribunal los oficios se despachan de esta manera”, “éste es el *usus fori*” y otras análogas para el anecdotario. Estas actitudes refuerzan la autonomía propia y reniegan, incluso, del imperio de las normas. Los controles se vuelven virtualmente imposibles en un ámbito endógeno, en el que tales actitudes “de mero trámite” (denegación de pedidos, requisitos de propia autoría intelectual de quien los exige, omisiones, etcétera) devienen irrevisables por vía de apelación y, por tanto, con “baja interdependencia jerárquica”.

4 Cfr. THOMAS, Jim, *Justice as Interaction: Loose Coupling and Mediations in the Adversary Process*, Symbolic Interaction, Vol. 6, N° 2, Fall 1983, p. 244.

Describiendo la realidad italiana, se ha dicho que “... los magistrados son profesionales provistos de garantías constitucionales de independencia y autonomía... una posición absolutamente peculiar que extrema sus efectos negativos cuando se la traduce en una reivindicación de un solipsismo organizativo autorreferencial...”⁵.

2.2.2. Adicionalmente, estamos frente a un sistema que suma *complejidad e interdependencia* en ámbitos cruciales⁶; a saber:

- a) Entre las cuestiones involucradas (recursos materiales e inmateriales, procedimiento y legislación, organización y cultura profesional, tecnología e innovación);
- b) Entre los actores (jueces, funcionarios, empleados, abogados, legisladores);
- c) Entre niveles (técnico, gerencial, institucional).

Resulta casi una banalidad afirmar que ninguna innovación es posible si no se asume el sistema de enjuiciamiento con esta complejidad, a partir de una metodología comprensiva (y no parcializada) de estas categorías en juego.

Más aún: imaginar que los problemas se solucionarán sólo a través de nuevas normas o procedimientos es una ambición ilusoria, de inspiración netamente iluminista.

3. La innovación tecnológica y los sistemas de acoplamiento débil

Según los expertos, un sistema débil reacciona muy característicamente a la innovación⁷. En efecto, es dable constatar rasgos muy positivos: una peculiar capacidad de adaptación a situaciones puntuales, un mayor consentimiento a la pluralidad de cambios (a diferencia de un sistema rígido) y una garantía de mayor estabilidad frente a los casos de crisis por el notable espacio de autodeterminación de los actores.

5 MICCOLI, Grazia – SCIACCA, Mariano, *Managerialità giudiziaria e programmi di gestione dei procedimenti civili*, Rivista di Diritto Processuale, Anno LXX (Seconda Serie), N° 1, Gennaio-Febbraio 2015, p. 178. Más explícitamente todavía: “In tal senso, al di là dell’identico *nomen*, i tribunali italiani sono, ancorché simili per struttura e in parte per risorse materiali e umane, ciascuno un’isola” (ibidem).

6 Cfr. id. id., p. 177.

7 En general, sobre este tema puede v. SUNDBO, Jon – GALLOUJ, Faïz, “Innovation as a loosely coupled system in services”, en METCALFE S. – MILES I. (ed.), *Innovation systems in the service economy: measurement and case study analysis*, 1, pp. 43-68, 2000, <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-01113675/document>, consultado en 10/06/2017.

No obstante y al propio tiempo, los sistemas débiles presentan *límites* evidentes⁸. En primer lugar, cabe destacar la *autodeterminación* del juez, con alta autorreferencialidad corporativa y profesional. Se habla así de un *solipsismo organizativo* que rechaza injerencias y protocolos de actuación. De tal suerte, se torna virtualmente imposible aspirar a un estándar de prestaciones tendencialmente homogéneas.

Si cada actor, en cada contexto territorial, afronta los problemas organizativos, interpretativos y relacionales con redundancia de soluciones e impidiendo la homogeneidad, se produce un extravagante dispendio de los siempre escasos recursos públicos.

Otro factor decisivo suele ser el *localismo*, o parroquialismo, lo que se traduce en la incapacidad de enfrentar retos y coordinarse.

Finalmente, el desconocimiento de esta realidad judicial concreta deja pocas posibilidades para el éxito en la implementación de un modelo ideal abstracto de innovación.

3.1. La falta de consideración de estas peculiaridades —o el *wishful thinking* que desconoce los límites de los sistemas— puede explicar las resistencias y aun los fracasos en la implementación de reformas procesales que involucran las nuevas tecnologías.

Copiando literalmente a PIANA, urge abandonar la lógica exclusiva de cambios “de arriba hacia abajo”⁹.

La política de innovación judicial debe seguir un *mix* de política central y de valorización de transformaciones horizontales (locales), destinado a integrarse y coordinarse en un resultado virtuoso.

⁸ En especial, para el sistema de justicia, v. CARNEVALI, Davide (a cura di), *Soggetti smarriti. Perché innovazione e giustizia non si incontrano (quasi) mai*, Milano, 2010.

⁹ PIANA, Daniela, *Il processo di innovazione organizzativa nella realtà giudiziaria*, Archivio Penale 2012, N° 3, especialmente pp. 12 y ss. Puede v. también en file:///D:/Users/Andrea/Downloads/web_2012_ord_giud_PIANA_ult.pdf, consultado en 10/06/2017. Especialmente ilustrativo resulta este párrafo: “Quando una organizzazione complessa si contraddistingue per i legami deboli che innervano la sua struttura il governo del cambiamento deve fare perno, invece che sulla capacità dei livelli organizzativi sovraordinati di guidare i livelli organizzativi subordinati predeterminandone gli obiettivi e controllandone con sanzioni formali l'adeguato utilizzo delle risorse, sulla capacità dei livelli organizzativi subordinati di adattarsi e quindi di gestire l'innovazione. Il governo del cambiamento si incentra in questo caso sulla apertura ovvero flessibilità del modo con cui gli attori che agiscono all'interno di una organizzazione a legami deboli guardano alle situazioni di azione. Non è un governo top-down, ma un governo orizzontale” (p. 14).

Esta actitud aprovecha otras derivaciones altamente deseables: concertación preventiva, integración cognitiva e interinstitucional y, muy fundamentalmente, la posibilidad de corrección *in itinere* y de adopción de una lógica incremental. Así lo refieren en Italia, respecto del ambicioso proyecto de “processo civile telematico”: “Se pasa así de una aproximación vertical, que asume en modo metodológicamente erróneo la bondad y racionalidad en sí de las decisiones sólo en cuanto realizadoras del modelo ideal de innovación, a un método no lineal sino circular... que tiene siempre en cuenta la dinámica desatada por las decisiones de cambio en todos los actores y en las instituciones involucradas... que opta de modo consciente por un círculo virtuoso incremental en el que se reconozca la centralidad del conocimiento del plan, la integración de las competencias y la coordinación de las intervenciones, el compromiso y el estímulo al cambio”¹⁰.

4. Los desafíos para el derecho procesal

Desde distintos espacios se destaca el *proceso judicial* como contexto básico de manejo de información, como instrumento epistémico¹¹ —bien que hartamente limitado por múltiples factores¹².

CAPONI enfatiza la estructura notablemente *formalizada* y *secuencial* del proceso. La forma y límites temporales de la actividad de las partes y del juez son tendencialmente predeterminadas de modo general por las leyes, todo lo cual facilita el empleo de NTICs y aumenta la eficiencia¹³.

10 MICCOLI – SCIACCA, *cit.*, p. 181. V. asimismo PIANA, *cit.*, p. 12: “Così facendo, la necessità di utilizzare strumenti in grado di rilevare le *dinamiche*, invece che le strutture, i *processi*, più che i prodotti, induce a mettere al centro del governo del cambiamento strumenti che allontanano dalla impostazione top-down. Significa in primo luogo passare da un approccio lineare uno circolare. Nessun paradigma, pur anche opportunamente elaborato, è portare a una adeguata conoscenza dei processi decisionali nel momento in cui cerchi di ridurre tale circolarità ad un modello lineare che vada dall’input all’output. Questa complessità è l’effetto di conseguenze delle decisioni e dei giudizi degli attori che non appartengono a quanto è dato prevedere, né all’attore giudiziario stesso, né tanto meno allo scienziato sociale”.

11 Relativo al conocimiento exacto, a un saber construido metodológica y racionalmente, en oposición a opiniones que carecen de fundamento (cfr. Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=Fx9v18>, consultado en 10/06/2017).

12 Puede v. nuestro trabajo en coautoría con Mario E. CHAUMET, *Argumentación y constatación de hechos en la decisión judicial*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2012, N° 20, pp. 383-434.

13 Cfr. CAPONI, Remo, *Il processo civile telematico tra scrittura e oralità*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Anno LXIX, Fasc. 1-2015, p. 307.

En otras palabras, y según el procesalista de la Università degli Studi di Firenze, la “ODR” (*online dispute resolution*) no es inimaginable, sino “todo lo contrario”¹⁴.

4.1. Aisladamente consideradas, podemos pensar en infinitas aplicaciones de las NTICs en derecho procesal, muchas de ellas ya disponibles en varios poderes judiciales argentinos y que seguramente serán objeto de análisis y propuestas en las ponencias de este Congreso:

- 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 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...

... para no hablar de la IA (inteligencia artificial) aplicada al reconocimiento, recolección y valoración de la prueba y, al fin, a la solución misma de los conflictos¹⁵. Llegará, al menos en ciertos ámbitos.

14 *Ibidem*.

15 Sobre todos estos temas puede v., con provecho, la publicación periódica *Artificial Intelligence and Law*, Dordrecht, Springer, ISSN 0924-8463 y, desde luego, el clásico argentino de GUIBOURG, Ricardo A. y otros, *Informática jurídica decisoria*, Buenos Aires, Astrea, 1993.

4.2. Ya en tren de pensar en reformas estructurales, y como diría uno de los responsables de la ley de expediente electrónico en Brasil¹⁶, este desafío de vincular NTICs y derecho procesal puede presentarse:

a) Como momento de *pura informatización del proceso actual*, un “proceso escaneado”, en que también se escanean los vicios de la escritura y la ineficiencia del método vigente.

Se trata de la visión más extendida de la informatización¹⁷ que —inclusive y a contar de las facilidades del *copy & paste*— ha provocado derivas impensadas como aquella de convertir a los actos procesales “en el receptáculo de lo demasiado y de lo insustancial”¹⁸, tanto para los actos de parte como de la autoridad.

Frente a la pregunta por “... si las aplicaciones aisladas y/o parciales de estas herramientas alcanzan para la solución de los problemas que parecen seguir golpeando nuestra puerta”, COSENTINO no hesita en responder negativamente. Claramente “no alcanza”¹⁹.

b) Como momento privilegiado de *verdadera transformación*, momento de una “nueva racionalidad procesal”.

Elementalmente, se trata de la opción deseable, sin perjuicio de plantear también ella nuevos desafíos para el derecho procesal y las políticas públicas.

4.2.1. Uno de los desafíos se vincula con el largo y rico contrapunto por la *oralidad* del método de debate procesal.

16 DE RESENDE CHAVES JUNIOR, José Eduardo, *El expediente en red y la nueva teoría general del proceso*, Biblioteca Digital Gratuita de e-Justicia Latinoamérica, en línea: <http://wp.me/p4n5ZR-6n>, consultado en 10/06/2017, p. 10. La ley referida es la N° 11.419, de 19/12/2006.

17 Cfr. DELLA VEDOVA, *La deriva telemática nel processo civile*, <http://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/597/P.%20Della%20Vedova.pdf>: “Una delle affermazioni più consuete, quando si intende descrivere l'attività che caratterizza il processo civile telematico, è quella per la quale quest'ultimo non rappresenterebbe un cambiamento del processo, quanto, semmai, una diversa modalità di svolgimento di alcune attività tipiche del rito civile” (p. 5) (consultado en 10/06/2017).

18 CAPONI, *cit.*, p. 310. El “copie y pegue” hace estragos en nuestras prácticas... ¿Cuántas citas doctrinarias y cuántos sumarios jurisprudenciales serán necesarios en un alegato o en una sentencia para justificar que en un juicio ejecutivo no se discute la relación causal? ¿Será que este magistrado, especialista en derecho constitucional, tiene que transcribir capítulos enteros de su libro sobre “amparo” en una sentencia? Cada uno de nosotros tiene cientos de ejemplos...

19 COSENTINO, Guillermo, *Técnicas de Gestión Judicial y Eficacia del Proceso*, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2009 (noviembre), 191; AR/DOC/3812/2009.

Sabido es que todas las reformas procesales penales y la mayoría de las no penales tienen como uno de sus vectores principales la *oralidad* de los procedimientos. La incorporación de las NTICs ha suscitado una serie de reflexiones y, de alguna manera, ha reavivado la *vexata quæstio* de oralidad-escritura. Para CAPONI, por ejemplo, no se trata de reescribir las normas sobre comunicación y notificaciones de los actos procesales sino de repensar la alternativa entre comunicaciones orales y comunicaciones escritas, o sea entre oralidad y escritura²⁰.

Es interesante analizar los trasvases que se producen. Así, AMRANI-MEKKI destaca que “[p]or una suerte de ley de substitución, cada modelo de procedimiento se exalta y después se desacredita en aras de esta búsqueda constante de la eficiencia procesal. Tras la sucesión de la forma escrita, luego la oral, ahora toma el relevo la forma híbrida que revisten las nuevas tecnologías, las cuales se supone aportarán un sople de aire fresco al proceso civil”²¹.

La misma autora compara este impacto de la electrónica en el binomio escritura-oralidad. Así, “especies de textos en tono ‘coloquial’ comparten —ciertamente— con el lenguaje escrito la condición de que se encuentran fijos, congelados, pero pueden ser asimilados a lo oral por su estilo espontáneo e informal... contrariamente a la palabra hablada que se desvanece, la escritura electrónica deja huellas”²².

En tanto, la oralidad que resulta de audiencias registradas electrónicamente se acerca más a lo escrito: “Las ventajas de esta fijación de lo oral son numerosas. Permite una nueva escucha durante las deliberaciones en caso de duda sobre lo que se dijo o sobre la forma en que se lo dijo. Por otra parte, la grabación puede ser reutilizada en caso de un recurso, lo cual representa un ahorro significativo desde lo financiero y desde el punto de vista temporal. La sostenibilidad y la seguridad de la escritura, por lo tanto, se encuentran en esta *oralidad secundaria*”²³.

20 Cfr. CAPONI, *cit.*, p. 311. Para PAGÉS LLOVERAS, “[h]a surgido así una nueva forma de expresión de los actos procesales, que resulta de su ejecución o incorporación al proceso por medios electrónicos, como una tercera vía frente al dualismo clásico de desarrollo del proceso sobre el principio de oralidad o el de la escritura. Se pasa a un sistema cuyo soporte principal es el digital, que permite la consulta y gestión completa de expedientes digitalizados” (PAGÉS LLOVERAS, Roberto, *La informática judicial en el proceso civil*, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 [mayo], 10/05/2011, 1, AR/DOC/1026/2011).

21 AMRANI-MEKKI, Soraya, *El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forma del proceso civil*, en <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/6tecmek.pdf>, p. 9, consultado en 10/06/2017.

22 AMRANI-MEKKI, Soraya, “Derecho procesal electrónico en Francia”, en CAMPS (director), *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*, *cit.*, tomo I, pp. 114/115.

En realidad, cualquiera puede imaginar el impacto de las NTICs en el método de debate a partir de estas posibilidades: ora mantenemos audiencias presenciales y nos asistimos con NTICs para su realización (videoconferencia) o registro (digitalización, videograbación o —aun— grabación), ora informatizamos todo el proceso a través de presentaciones y comunicaciones electrónicas, consagrando un real sistema ODR (*online dispute resolution*).

Quizá la solución no pase por una opción excluyente sino, antes bien, por la tan reclamada *taxonomía* de los conflictos²⁴ que permita definir cuáles deben mantener la lógica de “juicios orales, públicos y contradictorios” (conflictos de familia, controversias con predominio de cuestiones fácticas, casos complejos, etcétera) y cuáles se acomodan mejor al “proceso electrónico, asincrónico, “no-situado” (cobros de pesos, especialmente sin oposición; conflictos masivos, pequeñas causas, etcétera).

En cualquier caso, “su recepción a nuestros sistemas debería hacerse teniendo en cuenta el contexto cultural y normativo, y en general, nuestras realidades locales, pero por sobre todo, de acuerdo a los estándares y principios democráticos y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para que así, podamos avanzar tanto en la modernización tecnológica en el contexto de la sociedad de conocimiento, como en el respeto a dichas normas y principios que en el contexto del proceso judicial, se ven reflejados en la lógica del juicio oral, público y contradictorio que hemos venido implantando en nuestro continente”²⁵.

4.2.2. Otro desafío está vinculado con una perspectiva vital del sistema jurídico: el *acceso a justicia*.

23 Íd. íd., p. 116. En otro trabajo, la autora se preguntaba: “Las nuevas tecnologías se asimilan, formalmente, bien a una forma escrita no formalista, bien a una oralidad formalizada, y ambas están, alternativamente, permitidas. Esta constatación invita a preguntarse si la verdadera discusión no debería recaer sobre el formalismo en el proceso civil” (*El impacto...*, cit., p. 15).

24 A este respecto, puede v. CALCATERRA, Rubén Alberto, *El sistema conflicto. Análisis y gestión estratégica de conflictos*, Bogotá, Ibañez, 2016; ENTELMAN, Remo, *Teoría de conflictos*, Barcelona, Gedisa, 2002. También puede v. nuestro trabajo *Reforma procesal civil en la Provincia de Santa Fe*, Revista Código Civil y Comercial, Buenos Aires, LA LEY 2016, vol. II, N° 9, pp. 40-49.

25 LILLO LOBOS, Ricardo, *El uso de nuevas tecnologías en el sistema judicial. Experiencias y precauciones*, p. 119, disponible en <http://www.ijjusticia.org/docs/LOBOS.pdf>, consultado en 10/06/2017.

¿Qué rol juegan las NTICs en sociedades con amplias brechas digitales?, ¿cabe despreciar la preocupación por la eventual “barrera de entrada de sectores sin recursos”?, ¿existe un real “acceso a la *e-justicia*”?

Hay quienes se oponen al uso compulsivo de las formas electrónicas, en general²⁶, a salvo el nada desdeñable campo en el que las NTICs pueden subvenir a la escasez de recursos: es el caso de la NTICs y la tramitación masiva (formatos especiales de procesos colectivos), las cobranzas de deudas sin oposición, las pequeñas causas, etcétera. Todavía más: hay quienes postulan el desahogo del Poder Judicial para, de tal modo, brindar condiciones de acceso a quienes más necesiten del apoyo del Estado para resolver sus conflictos²⁷.

En este mismo ámbito de preocupaciones, SOSA advierte por “... la aparición de un nuevo sector vulnerable, conformado por personas desarrolladas bajo la cultura del papel, virtuales discapacitados tecnológicos”, reclamando “ajustes razonables de procedimiento”, incluyendo la excepcional persistencia del soporte papel en esos casos “durante un lapso de transición diferente a los plazos perentorios impuestos a rajatabla por las reglamentaciones, al menos si en algún caso puntual no se desea a ciegas colocar a éstas por encima de los principios y de las reglas rectoras del debido proceso”²⁸.

4.2.3. De alguna manera, el tema del “acceso” nos lleva a otro muy delicado: el de la asignación presupuestaria para estas transformaciones. En una sociedad atravesada por sospechas y denuncias de corrupción como la nuestra, urge que los poderes judiciales, tanto nacional cuanto provinciales, extremen al máximo la transparencia que es dable exigir en los procesos de selección y en las contrataciones públicas.

26 Cfr. HARSÁGI, Viktória, “Digital Technology and the Character of Civil Procedure”, en KENGYEL – NEMESSÁNYI (eds.), *Electronic...*, cit., pp. 125/133. La autora menciona excepciones en las que el uso obligatorio de NTICs no dificulta el acceso a justicia. También afirma que la racionalización y aceleración que resultan potencialmente de la aplicación de las modernas NTICs en los procedimientos judiciales depende de la estructura de los procedimientos en sí mismos, hasta cierto punto. Su potencial es mucho mayor en los procedimientos simples, como los cobros de pesos, que en aquellos más complejos.

27 Cfr. ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo, *Proceso Electrónico y Teoría General del Proceso Electrónico*, trad. Guido Aguila Grados, Lima, EGACAL-San Marcos, 2010, pp. 88 y ss. En su edición e idioma original, *Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico - a informatização judicial no Brasil*, Rio de Janeiro, Forense, 2007.

28 SOSA, Toribio, *El reemplazo del Libro de Entradas de Causas Judiciales*, LA LEY 25/04/2017, 1; AR/DOC/1025/2017.

A nadie escapa que detrás de la incorporación de NTICs a los sistemas de enjuiciamiento se mueven poderosos intereses y que la competencia tecnológica y económica entre las empresas es feroz (o, al revés, no existe y está virtualmente “cartelizada”...). Ese factor, sumado a la incertidumbre en un medio de rápida obsolescencia, nos persuade de la extraordinaria publicidad que merece todo este proceso.

4.2.4. Finalmente, el gran desafío viene de la mano del *cambio cultural*. Y es que como se ha reiterado hasta el cansancio, los factores fundamentales para lograr un proceso eficiente son esencialmente tres y se pueden colocar en orden creciente de importancia: el factor legislativo, el factor presupuestario y el factor cultural.

Como bien señala CAPONI, el rol decisivo está en el tercer factor, el cultural: “La adecuación técnica de la disciplina legislativa no sirve para nada si no está acompañada de la capacidad y competencia profesional de los abogados, de los magistrados, del personal auxiliar, a través de su recíproca colaboración, de interpretar tal disciplina del mejor modo, de mitigar y no de exasperar los eventuales defectos, de evitar transformar una contraposición fisiológica de los roles procesales en un conflicto generalizado entre categorías profesionales. La congrua disponibilidad de recursos sirve de poco si no es acompañada de la capacidad y competencia profesional de organizar de modo eficiente el empleo. La capacidad de interpretar las normas y de organizar los recursos de la mejor manera no son sino problemas culturales, a cuya solución conspiran esencialmente la formación, las experiencias, las calidades profesionales (el conocer, el saber hacer, el saber ser) de las personas que por varios títulos, con su actividad, inciden sobre la gestión del servicio de justicia”²⁹.

Por lo demás, el autor destaca la ventaja estratégica del tercer factor respecto de los dos primeros: no necesita de la intermediación inevitable de actos de ejercicio del poder de los órganos políticos para ser inmediatamente eficaz. Cualesquiera que sean los efectos de las decisiones del Parlamento o del Gobierno (la sanción de una nueva ley, la previsión de un determinado plan de inversión en el sector justicia, etcétera),

²⁹ CAPONI, *cit.*, p. 306. En análogo sentido COSENTINO: “Pero el cambio que la sociedad reclama y espera, supone reformas estructurales (organización), culturales (integrantes y operadores de la justicia) y operativos (gestión)” (*op. y loc. cits.*).

siempre queda un espacio relativamente independiente, a disposición de la actividad cotidiana de los operadores del sector, para mejorar esos efectos (o incluso para empeorarlos)³⁰.

5. Algunas disfuncionalidades

Mientras tanto, si observamos críticamente algunas de las transformaciones intentadas en nuestro país, advertiremos la persistencia de ciertas disfuncionalidades.

5.1. Desde una perspectiva general, corresponde abrir un signo de interrogación acerca de la seguridad que rodea al sistema. En la mayoría de las jurisdicciones la implementación de la firma digital (con sus presunciones de autoría e integridad) todavía es una deuda.

Habrá que insistir machaconamente con que la firma digital —en las condiciones y con los requisitos de su regulación normativa³¹— es la única que brinda estas certezas³².

Más allá de los esfuerzos económicos de los poderes judiciales y de los colegios profesionales que han incorporado o comenzado a analizar la incorporación de la firma digital, lo real es la puesta en práctica paulatina de otras tecnologías menos seguras. Así las cosas, reclamamos enfáticamente que esta situación sea acompañada de una generosa disposición a considerar los cuestionamientos y las situaciones particulares de mal funcionamiento del sistema. En otras palabras, “ante la duda, no a la pérdida de un derecho con ocasión de la utilización de NTICs no seguras”.

5.2. La tarea legislativa debe asumirse con responsabilidad. Una norma que genérica e indeterminadamente dispone: “Autorízase la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos en todos los

30 *Ibidem*.

31 Cfr. Ley 25.506 y resoluciones reglamentarias.

32 Al respecto puede v., entre muchísimos otros, IGLESIAS, Viviana Marcela, “Firma digital”, en CAMPS (Director), *Tratado...*, cit., t. II, pp. 437 y ss.; MOLINA QUIROGA, Eduardo, *Documentos y comunicaciones electrónicas: su eficacia probatoria a la luz del Código Civil y Comercial*, SJA 2017/05/31-36; JA 2017-II, AP/DOC/397/2017; *Ley de expedientes digitales y notificaciones electrónicas judiciales*, LA LEY 2011-C, 1224; AR/DOC/1996/2011; *Documento y firma electrónicos o digitales*, LA LEY 2008-F, 1084; AR/DOC/2859/2008; MORA, Santiago J., *Documento digital, firma electrónica y digital*, LA LEY 2014-A, 502; AR/DOC/3995/2013, etcétera.

procesos judiciales y administrativos”³³, va contra toda expectativa de legislación razonable, integral y garantista en materia procesal.

La delegación reglamentaria en “la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Consejo de la Magistratura de la Nación en manera conjunta”³⁴ resulta sumamente preocupante. Y ello es así, siguiendo a THURY CORNEJO, por dos motivos: “... El primero es el defecto de origen que tiene la gran transformación que supone digitalizar el proceso judicial, implementado a través de decisiones que revisten el vicio de la incompetencia. Cualquiera nos podría decir que todo el sistema pende del hilo de un ejecutor sin poderes y que por ello, en cualquier instancia de cualquier procedimiento judicial, algún actor o demandado podría discutir su legalidad. Ante esto, intuitivamente, podríamos afirmar: nadie se va a atrever a tirar de ese hilo y, si lo hiciera, es la misma Corte Suprema la que va a terminar resolviéndolo. Pues bien, he aquí el segundo motivo de preocupación, ya no por la digitalización sino por nuestro sistema republicano. La república exige instituciones fuertes, eficaces pero a la vez, controladas por los ciudadanos. Los mecanismos de este control son tanto inter-poderes como ciudadanos, unos ejercidos a través de los procesos establecidos por la Constitución y por las leyes, el otro a través del conocimiento público de las decisiones. Ninguno de los dos resulta satisfactorio en este caso, ya que la facultad administrativa de la Corte Suprema sigue siendo la cenicienta del sistema donde, en aras de una supuesta defensa de la independencia judicial, el Tribunal termina controlándose a sí mismo. Por otro lado, todo el proceso decisional ha sido tomado sin advertir la necesidad de brindar demasiadas explicaciones ni a la ciudadanía ni a los colectivos involucrados. Esta falta de controles, lamentablemente, genera un círculo vicioso en el que los órganos actuantes, en este caso la Corte Suprema, ni siquiera advierten la obligación de justificarse. Y, así, dejan de cumplir normas enteras de la Constitución con una simple frase formularia”³⁵.

33 Artículo 1º, Ley 26.685.

34 Artículo 2º, Ley 26.685, algo que, por lo demás, ni siquiera se cumple (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 (vgr., punto 12, Acordada 3/2015

35 THURY CORNEJO, Valentín, *Defectos de origen: informatización judicial y función administrativa de la CS*, abril 8, 2015, <http://todosobrelacorte.com/2015/04/08/defectos-de-origen-informatizacion-judicial-y-funcion-administrativa-de-la-corte-suprema/>, consultado en 10/06/2017.

5.3. Si ponemos como ejemplo el caso de las notificaciones, se aprecian distintos problemas.

Es sabido que el ámbito de las notificaciones resulta muy sensible para el buen funcionamiento de un sistema de enjuiciamiento. Al cabo, buena parte de la inviolabilidad de la defensa en juicio que nos garantizan la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos depende, precisamente, de que los actos procesales se comuniquen de manera fehaciente.

Los sistemas ideales (en la “perfección” de su funcionamiento) no existen: en ciertas circunstancias, nada más alejado de ese ideal que la propia cédula judicial (vgr., arrojada por debajo de la puerta de un gran edificio de propiedad horizontal en un día de lluvia). Sin embargo, ello no es óbice para que desde la ley o la reglamentación se extremen los recaudos para acercarnos lo más humanamente posible a ese ideal, cualquiera sea la modalidad de notificación de que se trate.

Una buena opción para el pasaje a las nuevas tecnologías en un tema tan sensible no puede ser una que revolucione la cultura del litigio, de un día para el otro, sin mediaciones ni compromisos.

Mejor lo ha dicho ya SOSA, para quien “lo inexorablemente obligatorio no es compatible con lo embrionario y experimental, que es inevitablemente propio de la transición histórica que se vive desde la cultura del papel a la cultura digital, menos aún si con plazos precipitados de implementación; el cambio de paradigma — electrónica vs. papel— no es una cuestión de voluntarismo y corto plazo, sino de sosegada maduración; debe sembrarse la emoción del entusiasmo —que alienta a ir en pos de lo considerado ‘beneficioso’— y no la del miedo —que conduce al rechazo de lo considerado ‘amenazante’—”³⁶.

5.4. Finalmente, cabe también atender las quejas de las propias estructuras de los órganos jurisdiccionales, ante la duplicación de tiempos y esfuerzos por el doble soporte.

Cuando la incorporación de las NTICs se traduce en el “proceso escaneado” es muy patente que nos enfrentamos a estas situaciones. No es de extrañar que esto también provoque inercias y resistencias al cambio, y no sólo de los abogados litigantes.

36 SOSA, *op. y loc. cit.*

5.5. En suma, es muy claro que en muchos casos faltan esos consensos necesarios para el logro de cambios sustanciales en medios de “ligamen débil”, como el judicial. No en vano se resalta la “... particular relevancia de la coordinación inter-institucional, dado que los procesos judiciales normalmente incluyen la participación de más de un operador o institución servicio judicial, el cual puede ir desde tener acceso a determinado tipo de información, hasta litigar *on line*. Sin embargo el sector judicial, a diferencia de otros, está exhaustivamente normado, lo que genera rigideces para la introducción o desarrollo de una gestión moderna y por ello se producen altas inercias en un entorno en el cual se requiere capacidad de innovación”³⁷.

O, como bien diría PIANA, significa hacerse cargo de todas las consecuencias que un cambio gobernado en un contexto de ligamen débil significa: a) la importancia de un responsable del proceso de cambio, que se haga cargo del monitoreo *in itinere*; b) la importancia de las barreras cognitivas al cambio (cuanto más un proceso de reforma depende de la disponibilidad de los actores a pensar de modo novedoso y hacerse ellos mismos actores del cambio, más importantes las barreras cognitivas al cambio y a la incerteza que de esto se deriva); c) la importancia de la formación, o sea de la oferta de instrumentos cognitivos para resolver el problema anterior³⁸.

6. Conclusiones

Desde nuestra modesta perspectiva, los cambios impuestos exclusivamente “de arriba hacia abajo” (con pura y dura imposición), sin la coordinación y un mínimo de acuerdo con los actores fundamentales del sistema, no son los mejores ni los perdurables.

La caracterización del sistema de enjuiciamiento como de “acoplamiento débil” no es ni buena ni mala... *es*. Ningún sentido tiene ni hay posibilidad de cambiarlo a uno de acoplamiento rígido en que se baje autoritativamente la línea de decisión. Antes bien, tiene pleno sentido y sí que vale la pena reforzar y mejorar la lógica estructural de algunas vinculaciones organizacionales.

Las fallas en la seguridad sumadas al arrebató de toda estrategia para algunos actores procesales no hacen sino alentar las posturas reaccionarias. Palabras tales como “compromiso”, “concertación”, “convergencia”, son indispensables en este recorrido.

³⁷ ADET CALDERALI, Fernando Luis, “El Derecho Procesal Electrónico en la Provincia de Catamarca”, en CAMPS, *Tratado...*, cit., t. III, p. 242.

³⁸ PIANA, *cit.*, p. 14.

Además de acelerar tiempos y abaratar costos, debemos hacernos cargo de los importantes desafíos que plantean estos nuevos desarrollos en términos de garantías procesales como el acceso a justicia, el debido proceso, la igualdad de las partes, la publicidad, la oralidad, la valoración de la prueba, el derecho a ser oído, etcétera. Mucho más importante aún... ¿y los legítimos dueños del proceso?, ¿y las personas en cuya esfera jurídica de libertad impactan los actos procesales? Como muy bien se ha dicho, “[e]llas son víctimas de una profunda alienación. De un lado, están constreñidas a accionar y defenderse en juicio. Del otro lado, están excluidas, privadas de la posibilidad de participar al menos de un momento solemne en el desarrollo del proceso en el que adviertan que su causa sea tratada delante de sus ojos y, ojalá, decidida”³⁹.

Quizá sea prudente volver a las preguntas más elementales: ¿para qué el derecho procesal?, ¿para qué las formas? El proceso es un método de resolución pacífica de los conflictos con trascendencia jurídica; las formas deben servir para que las partes de ese conflicto puedan expresar sus razones en paridad de audiencia ante un tercero lo más imparcial que se pueda.

No buscamos un proceso *informal*, sino actos procesales que se expresen de otra manera. No por ello dejarán de tener *forma* y requisitos de validez: lugar, tiempo, contenido, medio de expresión, copias, pruebas... electrónicas o digitales, pero forma al fin. Las herramientas no debieran dictar el desarrollo de los propósitos a los que sirven...

Al final del camino, la informatización vendrá: más temprano que tarde, con una tecnología o con otra, más o menos extendida, con reforma procesal o sin ella, más o menos amigable para los operadores o para ciertos operadores y un largo etcétera. Sólo nos resta la pregunta: ¿cómo queremos que suceda? O, mejor, ¿cómo queremos hacerlo?

39 CAPONI, *cit.*, p. 310.