

Voces: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - EXPEDIENTE ELECTRÓNICO - DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS - FIRMA DIGITAL - ACTOS PROCESALES - SISTEMA INFORMATIZADO DE CONSULTA DE CAUSAS

Título: El recorrido hasta el expediente digital

Autor: Martino, Antonio A.

Fecha: 7-mar-2012

Cita: MJ-DOC-5710-AR | MJD5710

Producto: MJ

Sumario: *I. El gobierno electrónico. II. Las nuevas tecnologías en la Justicia.*

Por Antonio A. Martino (*)

La revolución de las nuevas tecnologías muestra dos caras: una, global y acelerada sobre el uso de las nuevas tecnologías siempre más sofisticadas; la otra es la distancia tecnológica entre países y ente sectores de un mismo país y la dificultad o tardanza de la Administración Pública -entendida latu sensu- para poder incorporar en toda la red los beneficios del gobierno electrónico.

I. EL GOBIERNO ELECTRÓNICO

Pues de eso se trata: las nuevas tecnologías en la Justicia no son sino una parte del gobierno electrónico, que tiene exigencias y modalidades propias pero que convive con toda la informatización pública.

Y esto lleva tiempo. Tiempo para que todos los centros que luego formaran la red judicial de expediente electrónico estén dotados de los elementos técnicos necesarios. Tiempo para la formación y capacitación de los usuarios: jueces y operadores de la justicia, abogados, técnicos y el público en general. Tiempo para dictar las normas generales y específicas de estandarización y regulación de cada tipo de proceso, cada tipo de acceso a justicia. Tiempo para armonizar las diferentes partes de la automatización de la Administración Pública de tal manera que sean todos interoperables. Tiempo para validar proyectos y para corregir errores.

El «e-government» (gobierno digital) es una oportunidad tecnológica para la reforma de las relaciones dentro los poderes del Estado y con relación a los ciudadanos. Sobre la base de las mejores prácticas ya existentes («best practicies») se ha enunciado un modelo ideal que puede

ser aplicado en los países en vía de desarrollo adecuándolo al contexto (1).

El gobierno digital supone costos de implantación y formación pero puede ser visto también como una oportunidad de desarrollo, pues permite una notable mejora en la relación Administración Pública - ciudadano y empresas y Administración Pública - Administración Pública (2).

Para la parte organizativa y normativa del modelo es central el reconocimiento del valor jurídico del documento electrónico y la firma digital, así como la revisión de la legislación en vigor y el conocimiento de la misma.

Ya existe una división importante con respecto al uso de las nuevas tecnologías, que supone un Hemisferio Norte con más desarrollo que el Sur. Además algunos países como Suecia, Luxemburgo y varios otros pequeños como Suiza están entre los más desarrollados y se llevan una parte importante, creándose una situación de informatización mundial en forma seriada de países o regiones que tienen mayor desarrollo a aquellas que tienen muy poco. El primer país grande con mucho desarrollo es Inglaterra, Australia está en el puesto 15 sobre 159 países, Estados Unidos en el puesto 19 y Argentina en el 49 (3).

Una visión sistémica moderna del gobierno electrónico supone la introducción de las nuevas tecnologías en todos los ámbitos de los tres poderes. Esa visión unitaria facilita la tarea de aplicar luego a cada uno de ellos la parte específica. Existen partes unitarias que se aplican a todo el proceso del gobierno electrónico y que se derraman en cada una de las aplicaciones empezando por el reconocimiento del valor jurídico del documento electrónico y la firma digital hasta el uso de Internet y obviamente el reemplazo del papel.

El gobierno electrónico hace referencia a la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las administraciones públicas en dos vertientes: desde un punto de vista intraorganizativo se transforman las oficinas tradicionales, convirtiéndose los procesos en papel en procesos electrónicos, con el fin de crear una oficina sin papeles; y desde una perspectiva de las relaciones externas se habilita la vía electrónica como un nuevo medio para la relación con el ciudadano y empresas. Es una herramienta con un elevado potencial de mejora de la productividad y simplificación de los diferentes procesos del día a día que se dan en las diferentes organizaciones.

La definición de la Comisión Europea de la Unión Europea es la siguiente:

«La Administración electrónica es el uso de las TIC en las AAPP, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas».

La manifestación más evidente de esta política es el uso de Internet por parte de los organismos públicos para entregar información a los ciudadanos o realizar trámites que ordinariamente deben hacerse en una ventanilla. Otros ejemplos de lo que el gobierno electrónico puede entregar son: seguimiento de la actividad de un parlamentario, recabar información sobre el estado de un proyecto de ley, informarse sobre los procesos de licitación de una repartición estatal, solicitar certificados sin abandonar el escritorio o incluso votar por alguna iniciativa de interés de la persona. Incluso, en algunos casos, los ciudadanos podrían ver en vivo sesiones de su Congreso a través de cámaras web. Esto muestra que el gobierno electrónico nació como una actividad dentro de la Administración Pública, que hoy se aplica a

todos los poderes del Estado y los poderes descentralizados como provincias y municipios (4).

Hace veinte años se discutía si era posible y en su caso querible un proceso que insertara en la gobernanza las TIC. Se produjo lo que se dio en llamar gobierno electrónico o e-gobierno. El tema hoy está fuera de discusión: se acepta normalmente el gobierno electrónico aun en países que tienen un fuerte atraso en materia de desarrollo de las nuevas tecnologías. A la luz de toda la experiencia realizada, sobre todo en aquellos países donde el gobierno electrónico se ha desarrollado, el tema actual es cómo hacer la transformación.

Las nuevas tecnologías no pueden, al igual que las viejas, resolver los seculares problemas del hombre, crearlo es vana ingenuidad; al mismo tiempo no pueden (por la misma razón) ser hontanar de vicios y desgracias. Son solo medios que cambian el ambiente humano. El hombre siempre puede elegir aunque el condicionamiento ambiental sea grande. De lo que tratamos de ocuparnos es en cuánto, cómo y en qué sentido cambia el condicionamiento ambiental, cambiando la cultura.

Un programa de gobierno digital es ante todo un proyecto de políticas públicas en el cual se imaginan escenarios, se programan acciones y se actúan relaciones eficientes dentro de la Administración y en relación con los ciudadanos y las empresas (5).

Definir un modelo ideal permite establecer qué partes son aplicables a qué lugar de la Administración, calcular los tiempos, formar el personal y establecer los criterios de control para saber en qué medida y con cuál resultado se está cumpliendo la reforma.

Dado que todas las ciencias sociales son empíricas, este modelo ideal sirve solo como tal y necesita una contextualización de región, de país, de institución y de demandas sociales. Personalmente estoy convencido del aporte que pueden realizar y realizan los organismos internacionales y los consultores extranjeros, pero al mismo tiempo creo que solo la propia Administración, luego de un período de formación y de prueba está en condiciones de formular por completo y hacer funcionar cualquier sistema de gobierno digital (6).

El gobierno digital cubre prácticamente todas las aéreas que corresponden a las relaciones entre los ciudadanos y las empresas con la Administración Pública (lato sensu) y tiene dos claros límites: la privacidad (7) y la divergencia tecnológica. La primera es bueno cultivarla, pues las nuevas tecnologías son invasivas. La segunda es inevitable y comprende no solo la diferencia de software y hardware sino, fundamentalmente, la preparación de los seres humanos ante esta revolución aún temprana. Simplemente la edad de los usuarios es un elemento importante además de la preparación específica.

La producción típica de la Administración Pública es una política de servicio en la cual se deben adecuar los recursos humanos (vacantes, «skill», «turnover») en términos normativos, normas generales, normas técnicas, praxis administrativas consolidadas y adecuadas a la situación y con relación a factores de información completos, coherentes y no redundantes, inmediatamente disponibles con un orden administrativo exógeno compatible. Para adecuarla a los mejores usos de las TIC se requieren cambios de adecuación en el proceso: modificaciones normativas, innovación organizativa, y tecnológica y de «producto»: evolución de las relaciones derechos/deberes entre la Administración y la sociedad modificando las políticas sectoriales (8).

Toda Administración produce «legacies» en la estratificación productiva de una organización

compleja, que son el resultado de las diferentes velocidades de adaptación frente a la definición de nuevas políticas sobre la base de las nuevas exigencias sociales. Tales «legacies» deben ser objeto de un profundo análisis y revisión con los actores involucrados (9).

El centro de todo el gobierno electrónico es el reconocimiento del valor jurídico del documento electrónico y la posibilidad del reconocimiento de la autoría (firma digital).

Esto permite la creación, circulación, archivo y recuperación de la documentación electrónica, la validez de las notificaciones, de los certificados y de la misma legislación y, en tiempos breves, de la publicación y la relativa publicidad.

Dos nuevos elementos completan el reconocimiento y la circulación de la documentación digital: el protocolo digital y la cédula de identidad electrónica.

Satisfechos estos elementos básicos es posible construir válidamente todas las relaciones de la Administración consigo misma, con las empresas y con los ciudadanos y viceversa.

Un tema importante es que toda la Administración Pública debe tener la circulación de su documentación internamente, de tal manera que basta una ventanilla virtual para que el ciudadano o la empresa tengan acceso a la documentación que les atañe.

Hacer válido aquello de « En vez de hacer cola, haga clic». Esto parece revolucionario en términos de medios probatorios pero, si se van a revisar antecedentes notables como la Convención de Viena en Materia de Compraventa Internacional, no lo es tanto (10).

Teniendo en cuenta la importancia de la firma electrónica para la validez y autoría de un documento electrónico, cobra importancia la firma electrónica. Esta es, en general, un procedimiento de software que produce un resultado sintáctico sobre el documento al cual se aplica, dado que ha prevalecido la técnica criptográfica y en particular la criptografía de llaves asimétricas de tal manera que una llave la custodia el autor del documento firmado (clave privada) y la otra un ente certificador (la llamada clave pública).

Desde este punto de vista la autoridad certificante funciona como un registro en el cual se depositan las claves públicas de las firmas electrónicas y la organización de estos entes certificadores configura un cuadro complejo dado que, según sea el diferente grado de tutela y seguridad, se tienen diferentes grados de tutela y seguridad de un documento firmado electrónicamente. Un criterio general y estándar para la validez de las firmas electrónicas es lo que se denomina en inglés «Open Public Key Infrastructures» (PKI), vale decir, la Infraestructura Abierta de Llaves Públicas (PKI).

Argentina ha desarrollado con evidentes diferencias los elementos fundamentales del gobierno electrónico creando los sitios de gobierno electrónico y dictando la Ley 25.506, de reconocimiento del documento electrónico y la firma digital (11).

El gobierno electrónico va cubriendo las necesidades de conexión entre las diferentes entidades de la Administración Pública en los tres poderes y entre ellas y los ciudadanos que se van acostumbrando a un trámite directo, electrónico y rápido para cubrir las necesidades de su vida personal o comercial (12).

II. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA JUSTICIA

La Justicia electrónica no es más que un «capítulo» del gobierno electrónico y se sirve de muchos de los elementos, portales y medios del gobierno electrónico, pero por sus particulares características representa un tema en sí mismo (13).

La digitalización de la Justicia es un largo proceso que comienza en el gobierno electrónico: a medida que los organismos de los tres poderes se van dotando de sistemas informativos digitales, los cuales a su vez pueden ir prestando servicios como certificaciones y procedimientos cada vez más complejos, ayudan a la Justicia para llegar al expediente sin papel.

Este, en sí mismo, es un complejo procedimiento que va partiendo con lo que se puede lograr y desde diferentes ángulos va conformando el acercamiento a la eliminación total del papel. En todo este proceso la parte más difícil consiste en transformar todo lo que actualmente reposa sobre papel, esto es, los procesos en curso, en soportes digitales. Normalmente es la última parte de la operación de digitalización y está llena de dificultades (14).

La actividad judicial tiene tres procesos fundamentales: la reunión de la información, el desarrollo de la comunicación entre los involucrados y la toma de decisión.

En cada uno de estos procesos puede intervenir el elemento electrónico y todas las nuevas tecnologías, pues hay información que está en videos o que puede realizarse a través de videoconferencias o en procesos más sofisticados de adquisición, transmisión y conservación de datos. La decisión es siempre la aplicación de un conjunto de normas a un caso determinado.

Toda la parte relativa a la consulta y recuperación de leyes y decretos nacionales y provinciales se centra en Argentina en una base de datos muy completa y amigable, Infojus, (15) Sistema Argentino de Información Jurídica, portal del Ministerio de Justicia que actualmente es de uso libre y gratuito. La autoridad certificante de firma digital permite que cualquier ciudadano obtenga un certificado de firma digital para usar en sus correos electrónicos accediendo a la página respectiva (16).

Una concepción sistémica de la justicia ve a esta de una manera más amplia y permite concebir todo el proceso de justicia como una amplia panoplia de recursos que permiten a las partes llegar a una solución normativa que no necesariamente debe pasar por el proceso.

Toda la gama de resolución de conflictos hace que el juicio sea una última solución cuando todas las demás han fracasado.

Ello puede darse también con nuevas tecnologías, como por ejemplo las que se usan en EE. UU. y ahora en otros países como forma de resolución en línea los mecanismos «Online Dispute Resolution» (ODR), también conocidos como métodos de Resolución de Electrónica de Controversias (REC), que plantean la resolución en línea de controversias mediante mediación y/o arbitraje y han tenido un desarrollo significativo en los últimos años. La Corte de Arbitraje de Madrid ha sido pionera en España en ofrecer un sistema de tramitación de arbitrajes en línea, denominado TAO-OAM.

Los mecanismos, por haber nacido en EE. UU. son denominados «justicia privada», pero no tienen nada de privado si el sistema de Justicia los incorpora como una parte de su resolución

de conflictos (17).

Las TIC pueden ser utilizadas en el sistema de Justicia:

a. Como un instrumento de apoyo. Las TIC apoyan diversos procedimientos o actuaciones, facilitándolos, pero esencialmente el proceso judicial se administra y desarrolla «fuera de línea». En la actualidad podemos ver este tipo de interacción en nuestro sistema judicial gracias a la posibilidad que tienen los usuarios de consultar a través de Internet el estado de los procesos en algunas de las ciudades más importantes del país, a través del sitio web de la rama judicial. O facilitan las notificaciones.

b. Como herramienta de administración de todo el proceso judicial, sin importar que algunas actuaciones se realicen «fuera de línea». Las TIC, como un verdadero sistema de solución en línea de controversias, alcanzan la meta final y más ambiciosa: la relación más estrecha posible entre las TIC y la administración de justicia, una vez que se han superado todos los desafíos que la tecnología le impone a la concepción tradicional del proceso, tales como la identificación plena de los sujetos procesales, el reconocimiento de los documentos electrónicos y la seguridad sobre las actuaciones procesales.

Países que han comenzado hace tiempo este proceso de llegar al expediente sin papel, como EE. UU., Italia y España, tienen todavía dificultades de ajustar requisitos procesales a las nuevas tecnologías y viceversa (18). Sin embargo el camino realizado muestra la factibilidad del proceso (19).

Es cierto que en un país federal las cosas se complican: además de un servicio de Justicia federal existen servicios provinciales que se rigen por sus propias leyes y que hasta tienen códigos procesales diferentes. Probablemente la solución consista en un buen sistema federal que vaya dando las características y los estándares nacionales y una serie de acuerdos interprovinciales y con la Nación para ir haciendo de esos sistemas múltiples sistemas interoperables.

El año pasado se dictó la Ley 26.685, que autoriza la utilización de expedientes, documentos, firmas y comunicaciones electrónicas con el mismo valor probatorio que sus equivalentes tradicionales. El Decreto 919/11 promulgó esa norma (20).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Consejo de la Magistratura de la Nación reglamentarán, de manera conjunta, la utilización del expediente electrónico para todos los procesos judiciales y administrativos que se tramiten ante el Poder Judicial de la Nación.

Hace rato que hay muchas y válidas aplicaciones de expediente electrónico en la Argentina, en algunas provincias como San Luis en forma muy activa. Y en general hay una gran cantidad de iniciativas que en 2005 confluyeron en un proyecto piloto (21).

En el fuero penal de la Capital Federal muchas de las citaciones se encomiendan a las comisarías por correo electrónico. Y se consultan registros, como el de la propiedad inmueble o automotor, a través de la red con claves que aseguran la autenticación de los fiscales que realizan las consultas.

En otros fueros se realizan consultas de los expedientes por Internet y se realizan algunas acciones, en particular notificaciones.

Una de las tecnologías a utilizar es la filmación de audiencias. El Dr. Darío Bermejo, juez civil de Mendoza, en el interesante artículo "La intermediación procesal en audiencias" (<http://www.gestionjudicial.net/home1.htm>) sostiene todas las ventajas que se obtienen con este instrumento y cita la opinión de expertos sobre la comunicación:

«que las palabras empleadas en la emisión de un mensaje representan el siete por ciento (7%) del contenido del discurso comunicativo. La mayor parte del contenido de una comunicación está concentrada en lo que se conoce como lenguaje "infralingüístico" o "paralingüístico", constituido por el tono de voz (la inflexión, la forma de decir las cosas, calidad de voz, acento, ritmo, pausas, vocalizaciones, etc.), que representa el treinta y ocho por ciento (38%); y por el comportamiento no verbal (los gestos, expresiones faciales, movimiento de las manos y el cuerpo, posiciones, etc.), que constituye el cincuenta y cinco por ciento (55%) del mensaje. En consecuencia, el noventa y tres por ciento (93%) del contenido de la comunicación se pierde en las audiencias escritas».

Tuve ocasión de verificarlo en Italia en el famoso «Juicio Cusani» (también llamado «Manipulite»), donde por primera vez se filmaron todas las audiencias y el fiscal Di Pietro tuvo la posibilidad de presentar un Power Point (estábamos a fines de 1980) para que su alegato no perdiera ninguna de las piezas acusatorias que había acumulado (22). Era muy distinto ver al Secretario General de la Democrazia Cristiana, Arnoldo Forlani, ponerse primero rojo, luego encarnado, abriendo la boca sin proferir palabra, con la baba que le caía de una comisura labial, para al final proferir un casi inaudible «No recuerdo». En la audiencia escrita el «no recuerdo» habría pasado casi desapercibido. En estas condiciones de comunicación provocó un tembladeral que finalmente terminó con el partido de mayoría relativa en Italia.

La intermediación procesal lo que quiere conseguir es ese contacto directo con el declarante que revele no solo «sus dichos» sino también sus actitudes comunicantes. Esto es particularmente interesante en los careos donde, más allá de lo que se dice -generalmente poco y repetitivo de las respectivas posiciones-, es interesante ver cómo la comunicación total traiciona a alguna de las partes frente a alguna pregunta o afirmación del otro.

Las dificultades existen y por eso es un largo camino el que lleva a la informatización judicial. Pueden servir de ejemplo dos procesos que pueden decirse exitosos: el de España e Italia, a los cuales aún les falta mucho pero han recorrido un largo camino ya.

(1) Rodrigo Araya Dujisin y Miguel A. Porrúa Vigón (eds.), América Latina Puntogob. Casos y tendencias en gobierno electrónico, FLACSO-OEA, Santiago, 2004.

(2) Patricia Reyes Olmedo (coord.), Ciudadanas 2020. El gobierno de la información, Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías, Santiago, 2011.

(3)

(4) Uno de los primeros antecedentes sobre gobierno electrónico se dio en Dinamarca, en la década de los setenta, cuando diversos municipios se organizaron para compartir información

mediante sistemas informáticos.

(5) Ester Kaufman, "Algunas aclaraciones sobre gobierno electrónico y sociedad de la información y del conocimiento", Políticas públicas y tecnologías. La Crujía, Buenos Aires. The Working Group on E-Government in the Developing World. Roadmap for e-Government in the Developing World, Pacific Council on the International Policy.

(6) Araya Dujisin y Porrúa, op. cit.

(7) Ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

(8) Darrell M. West, Digital Government. Technology and Public Sector Performance, Princeton University Press, New Jersey.

(9) Naciones Unidas. United Nations E-Government Survey 2010. Leveraging e-government at a time of Financial and economic crisis.

(10) Autoriza la prueba de documentos por todos los medios posibles, incluyendo testigos. También la Civil Evidence Act inglesa de 1986.

(11) El artículo 3 de la misma dice que «Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una FD. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias por su ausencia».

(12) Argentina tiene un sitio de gobierno electrónico en <http://www.argentina.gob.ar>.

(13) Fundación Telefónica, Las TIC en la justicia del futuro, Planeta, España, 2009.

(14) En estos días fracasó un nuevo tentativo de digitalizar todos los expedientes del FBI norteamericano con el sistema Sentinel. Desde 2001 que la Agencia Federal trata de poner en línea todos sus expedientes.

(15) <http://www.infojus.gov.ar>.

(16) «Este es un servicio abierto a la comunidad de Internet para todas aquellas personas que deseen contar con un Certificado Digital o Certificado de Clave Pública para firmar experimentalmente sus correos electrónicos. Tenga en cuenta que esta Autoridad Certificante emite certificados de correo electrónico, por lo cual únicamente verificará la existencia y disponibilidad de la dirección de mail desde la cual se efectuó la solicitud, pero en ningún caso verificará la identidad de quien lo solicita. El equipo de Firma Digital de la Subsecretaría de la Gestión Pública espera de esta forma impulsar el uso de la firma digital en nuestro país estableciendo un punto de partida que permita motivar el cambio tecnológico-cultural que esta tecnología implica» [en línea].

(17) Algunos ejemplos de proveedores de servicios de solución en línea de conflictos son: Square Trade, disponible en <https://www.squaretrade.com>, un sistema de solución de controversias para el sitio de subastas en línea eBay; Electronic Consumer Dispute Resolution (Solución de conflictos para el consumidor electrónico), disponible en <http://www.ecodir.org>; Arbitraje en línea de la American Arbitration Association (Asociación Americana de Arbitraje), disponible en <http://www.adr.org>.

(18) http://www.diariojudicial.com/contenidos/2011/12/27/noticia_0010.html. Las autoridades del Poder Judicial español debieron suspender la prueba piloto del expediente electrónico judicial en dos juzgados debido a que un error informático provocó una situación «cuasi caótica» en los tribunales locales. «Detectado el error, se ha hecho preciso paralizar la experiencia para modificar el procedimiento de firma digital a fin de que esta únicamente sea requerida en aquellos asuntos cuyo inicio haya sido hecho por vía digital», explicó Idoia Mendia, consejera del Departamento de Justicia de España.

(19) Alfonso Contaldo y Michele Gorga, *Il Processo Telematico*, Giappichelli, Milano, 2012.

(20) Horacio Granero, *Jornada sobre Servicios Informáticos y Expediente Digital en la Justicia Nacional*, <http://www.abogados.com.ar/jornada-sobre-servicios-informti-os-y-expediente-digital-en-la-justicia-nacional/8913>.(21) Ana María Boiero, Secretaria de Informática Judicial, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis.

(22) El Power Point lo realizó la Dott.ssa Macchi del Istituto per la Documentazione Giuridica del Consejo Nacional de Investigaciones italiano, que yo dirigía en esa época.

(*) Profesor Emérito, USAL. Profesor Emérito, Universidad de Pisa. Director de la Maestría Nuevas Tecnologías para la Justicia, Universidad de Lanús. Director académico de la Escuela de Altos Estudios para el Mercosur. Miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro asociado del Center for Artificial Intelligence and Cognate Learning of the University of Greenwich. Miembro de la European Association of Legislation. Miembro Honorario del Circolo di Giuristi Telematici. Miembro del EspNet Network Europeo de Ciencia Política. Miembro del Instituto de Derecho Constitucional de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Miembro de la sección italiana de la Internet Society (ISOC). Miembro fundador de La Red VIT@LIS. Consejero científico de la obra de la Reforma constitucional argentina, *La Ley*. Miembro del consejo científico de revistas especializadas. Editor de la Colección *Logica, Informatica, Diritto*, CEDAM. Director del Manual del digesto argentino, 1999. Autor de numerosos libros y artículos científicos.