

[Buenos Aires, lunes 29 de agosto de 2022 - N° 15.369]

EL ABOGADO Y EL FUTURO

EDICIÓN ESPECIAL

ALEJANDRO BORDA: Director de EL DERECHO

MARCO RUFINO: Coordinador de Redacción de EL DERECHO

Autores:

ROBERTO A. PUNTE

MATILDE PÉREZ

NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS

MARÍA ALEJANDRA CORTIÑAS

GONZALO PEREDA

Consejo de Redacción:

GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO

MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA y NELSON G. A. COSSARI

Contenido

PRESENTACIÓN

La profesión del jurista: reflexiones en el día del abogado, por Alejandro Borda
Cita Digital: ED-MMMCDVI-605

DOCTRINA

29 de agosto: Día del Abogado. A los soldados de lo justo: notas sobre el oficio del abogado, por Roberto A. Punte
Cita Digital: ED-MMMCDVI-606

Abogacía digital. De la toga al metaverso, por Matilde Pérez
Cita Digital: ED-MMMCDVI-607

Digitalización judicial, debido proceso y derechos fundamentales, por Néstor Pedro Sagüés
Cita Digital: ED-MMMCDVI-609

Mediación virtual o a distancia: particularidades, por María Alejandra Cortiñas
Cita Digital: ED-MMMCDVI-610

La facultad de Derecho a través de una pantalla: el impacto de la tecnología en el ideal universitario, por Gonzalo Pereda
Cita Digital: ED-MMMCDVI-611

JURISPRUDENCIA

ABOGADO: Ejercicio profesional: referencia a los profesionales de la abogacía como “caranchos”; expresiones desaprensivas y deshonorosas; libertad de expresión; exceso. **DAÑO MORAL:** Daño moral colectivo: rubro indemnizable; moderna responsabilidad objetiva social. **COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS:** Legitimación procesal (Juzgado Nacional Civil N° 79, junio 13-2022)

La profesión del jurista: reflexiones en el día del abogado

por ALEJANDRO BORDA^(*)

Un nuevo aniversario del nacimiento de Juan Bautista Alberdi, el ilustre Tucumano, figura central del sistema constitucional argentino, nos invita a pensar sobre el papel del abogado en la sociedad y frente a los desafíos que nos plantea el futuro.

El objetivo de la paz social, tan propio de la función del derecho, obliga a los abogados a actuar con conocimiento y responsabilidad. Es justamente lo que ROBERTO A. PUNTE pone de relieve en sus *notas sobre el oficio del abogado*, con las que abrimos este número especial dedicado a los abogados en su día.

En esas líneas, Punte plasma su experiencia de más de medio siglo en el ejercicio de la profesión. Así, se refiere al trabajo del abogado litigante, en primer lugar, frente al cliente, y, luego, ante el tribunal para resguardar el derecho de su defendido. Por ello, hace bien en resaltar la importancia de encuadrar jurídicamente el caso de manera correcta y de argumentar de modo convincente. Asimismo, señala el rol creativo del letrado, que coadyuva al reconocimiento de derechos, y que no debe nunca perder la inspiración de la búsqueda de la verdad y la justicia.

La profesión de abogado, desde hace siglos, hace un aporte relevante a la vida social. Es que la labor del jurista resulta significativa a la hora de la solución de conflictos que inevitablemente surgen en la comunidad. Ahora bien, en los tiempos que nos toca vivir, es necesario advertir que han aparecido desafíos inusitados para los abogados, entre los cuales no podemos obviar el impacto que han tenido las nuevas tecnologías en el quehacer profesional. Esa influencia se ha materializado no solo en las cuestiones de derecho de fondo, sino también en la práctica cotidiana.

Nuestro trabajo como litigantes, asesores de empresas, jueces, árbitros o mediadores ha sido transformado por la influencia de los mecanismos tecnológicos. Incluso los sistemas de enseñanza del Derecho han sido afectados de manera sustantiva, planteando desafíos y problemas inéditos a profesores y estudiantes.

Esta mirada hacia el futuro, atravesada por las nuevas tecnologías que inundan nuestras vidas, nos ha impulsado a meditar acerca de la profesión del abogado: en eso consiste el núcleo esencial de análisis de esta publicación. Y para tal objetivo, contamos con el aporte de profesores e investigadores quienes se animaron a compartir sus reflexiones.

MATILDE PÉREZ, primero, repasa cómo ha sido el impacto de la tecnología en la sociedad desde la década del noventa, a través del uso de la computadora, el fax, el correo electrónico, la masificación del celular, la firma electrónica o la creación automatizada de documentos y contratos como parte del hacer jurídico.

Hoy, los abogados, nos encontramos invadidos por un nuevo vocabulario tecnológico (que nos lleva a incorporar palabras y conceptos, como “metaverso”, “criptomonedas”, “token”, entre tantas otras) que complementa el ejercicio profesional para defender los intereses individuales, siempre ordenados al bien común. Nos dice la autora que la digitalización supone una transformación de los operadores jurídicos marcada por esta estandarización y automatización, y por la aparición del algoritmo y de la Inteligencia Artificial.

Entre otras muchas cosas, pone de relieve el impacto de las nuevas tecnologías en la trazabilidad y privacidad de datos, en el cuidado de la salud, en la automatización inteligente, en la manipulación genética y, también, en los procesos de toma de decisiones automatizadas en lo jurídico, que llevan a redefinir el ejercicio profesional. No obstante, también advierte que este proceso tecnológico debe tener puesta su mirada –y esto debe ser destacado– en la persona humana y en su intrínseca dignidad. De allí la necesidad de incorporar competencias del abogado en la interpretación y en el desarrollo de marcos normativos que protejan la privacidad, la bioseguridad y la cibersegu-

ridad en materia de las tecnologías de la información y de la comunicación.

A continuación, NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS nos lleva al mundo del debido proceso y de la protección de los derechos fundamentales. Comienza con un dato empírico: la digitalización del mundo judicial es un proceso que, en Latinoamérica, tiene pocas décadas de lanzamiento y desarrollo. Sin embargo, inmediatamente afirma que es un proceso incontenible y en vías de continuo desarrollo, con pretensiones de totalidad e irreversibilidad.

En su trabajo, procura demostrar que la digitalización debe respetar las reglas del debido proceso, que es justo, razonable y no arbitrario. Por ende, la digitalización no puede caer en el exceso ritual ni importar trabas a un adecuado acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. En este sentido, alerta que, cuando el grado exigido de suficiencia en la capacitación digital respecto de los instrumentos judiciales es desproporcionado, absurdo, arbitrario, contrario al recto sentido común, o incurre en excentricidades y desmesuras, se puede lesionar un ejercicio normal y sensato del derecho de defensa, y llegado el caso pecar de inconstitucionalidad.

También plantea que no siempre la vía digital es la mejor y llama a ser cuidadosos en el entusiasmo que anima la introducción de nuevas tecnologías en el trámite procesal. Es que ciertos procesos constitucionales protectores de derechos fundamentales deben someterse a reglas constitucionales explícitas o implícitas que propicien su fácil diligenciamiento e incluso su planteo simplemente por vía oral.

Por último, pregona que se fomenten programas intensos de capacitación –de manera prudente y no robótica– en la temática digital, en los escenarios habituales de la práctica tribunalicia (en diversos niveles: universitario, judicial, ministerio público, colegios profesionales de abogados).

Por su parte, MARÍA ALEJANDRA CORTIÑAS nos muestra los efectos benéficos de las modernas tecnologías en la mediación, que han irrumpido satisfactoriamente en este ámbito a partir del aislamiento decretado con motivo de la pandemia de covid-19 y de las normas dictadas por la Autoridad de Control. Resalta las diferentes y variadas ventajas que ha traído la mediación “virtual”, entre las que destaca la optimización del tiempo para los abogados, la reducción de gastos en viáticos, la puntualidad. También destaca que los procesos de mediación por estos medios han traído beneficios concretos para las partes; por ejemplo, los programas que facilitan la mediación impulsan a que las partes respeten a quien tiene la palabra, evitan que los participantes se encimen al hablar y esto, a la vez, facilita la escucha de los intervinientes. Es decir, ayudan a ordenar el diálogo necesario en cualquier proceso de mediación.

Por todo ello, la autora propicia que se instale un sistema mixto, que delegue en las partes o el mediador la facultad de decidir cómo celebrar las audiencias, si de manera presencial o virtual.

Finalmente, GONZALO PEREDA se concentra en la enseñanza universitaria del derecho y en la incorporación de los mecanismos tecnológicos como herramienta educativa. Así, se refiere al abogado docente y los desafíos en el aula (muchos de ellos suscitados a partir de la mencionada pandemia).

Pereda parte de un concepto claro: no parece posible (más allá de que existan ciertas ofertas educativas en este sentido) una sustitución absoluta de la presencialidad por la virtualidad. En efecto, no pueden ignorarse los riesgos que encierra una virtualidad pura, pues en ese estado de situación desaparecen los contactos interpersonales, lo que acarrea innumerables problemas, tales como la falta de integración con la comunidad universitaria, el debilitamiento de los lazos entre los mismos estudiantes y la menor profundización en los diálogos con los profesores. Por otra parte, también se generan problemas con estos últimos, sobre todo los de mayor edad, pues crecen las dificultades en la comprensión de la tecnología y ello dificulta la difusión de sus saberes.

(*) Director de la editorial El DERECHO. Correo electrónico: aborda@bordakrieger.com.ar.

Sin embargo, tampoco la idea puede ser pregonar una presencialidad absoluta porque la virtualidad también tiene ventajas que deben destacarse. Claro está que, para que tales ventajas puedan ser debidamente explotadas, es necesario que los alumnos participen de manera comprometida, con la bibliografía estudiada o al menos leída, y que el profesor sepa usar las diferentes herramientas que la tecnología brinda, como cuestionarios autocorregibles que repasen y refuercen los temas vistos en clase, o la presentación de casos prácticos para su análisis grupal.

Sin duda que existen más temas que deberíamos tratar. Quizás, los aquí desarrollados impulsen a otros autores a aportar nuevas reflexiones. Por nuestra parte, creemos que hemos tomado un puñado de cuestiones que nos permiten avizorar la importancia de nuestro trabajo y la necesidad de honrarlo debidamente en todo tiempo y lugar.

En tal sentido, no debe perderse de vista la importancia enorme que tiene el trabajo profesional en la ansiada búsqueda de la paz social. Ciertamente, existen abogados que no honran nuestra profesión, pero ello no puede ocultarnos que un número significativamente mayor defiende los intereses de sus clientes honestamente y, del mismo modo, que un número significativamente mayor de jueces conducen sus tribunales con rectitud.

Es nuestro deber resguardar la dignidad del abogado y velar por el fiel cumplimiento de los deberes profesio-

nales. Esto se refleja, en parte, en una reciente sentencia de un tribunal de primera instancia⁽¹⁾, que hemos incluido en este diario. Se trata de un fallo que pone en su lugar la relevancia del rol del abogado y que señala expresamente que no puede permitirse que se naturalice la agresión o el desprestigio de la profesión con publicaciones que agredan su honor, pues son auxiliares de la justicia, y el buen funcionamiento de este poder del Estado interesa a toda la comunidad.

Con todo lo dicho, queda invitarlos a la lectura. Finalmente, y bajo el amparo de Santo Tomás Moro, quiero desearles a todos mis colegas: ¡feliz Día del Abogado!

VOCES: ABOGADO - DEMANDA - PROCESO JUDICIAL - PODER JUDICIAL - NOTIFICACIÓN - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DOMICILIO - DEFENSA EN JUICIO - EXPEDIENTE JUDICIAL - EJERCICIO PROFESIONAL - JUECES - DERECHO PROCESAL - SENTENCIA - PROCESO ORDINARIO - RECURSOS - JURISPRUDENCIA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - NORMAS DE EMERGENCIA - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

(1) Juzgado Nacional en lo Civil N° 79, "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c. Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo s/daños y perjuicios - ordinario" (Expte. N° 77106/2017), sentencia del 13/6/2022.

DOCTRINA

29 DE AGOSTO: DÍA DEL ABOGADO

A los soldados de lo justo: notas sobre el oficio del abogado

por ROBERTO A. PUNTE^(*)

En este 29 de agosto, día de conmemoración del trabajo de los abogados, he pensado dirigir la atención hacia algunos aspectos poco analizados de nuestra profesión. Los presentaré en los siguientes puntos.

El primero de ellos, refiere al rol cuasi judicial que implica la tarea de entrevistar a quienes serán nuestros clientes, escuchar su relato, discernir lo nuclear de lo accesorio. También, la definición del tipo o figura jurídica en la que podría encuadrar el germen del planteo de la acción o defensa que se deba asumir. Habrá que elegir las reglas de derecho y la fundamentación de justicia con la cual se acorazará lo que haya que debatir, se abonarán los puntos de fortaleza y las pruebas que demuestren las peticiones.

Deberá el abogado, ante todo, aprender a separar lo emocional de lo técnicamente defendible, a evitar los sesgos distorsivos, que muchas veces contaminan estas narraciones; debe un buen jurista superar las dificultades que surgen del carácter del interlocutor, de su modo de expresarse, más o menos hábil, de la mayor o menor riqueza del lenguaje. Y, luego, depurado el material informado, cabe al letrado otorgarle el perfil a la construcción

argumental con la que se exhibirá el planteo. El guion será testeado, primero, en la mediación prejudicial o en las tratativas extrajudiciales y, luego, llevado, ahora por escrito, ante los jueces.

En esta etapa preparatoria, el abogado es "el primer juez del caso", el que determina si ve razones o solo caprichos. Es aquel que, en palabras de Linares, emplea el "buen sentido jurídico": "[t]odos conocemos algunos abogados que tienen esa admirable virtud técnica de entrever rápidamente la solución de los asuntos legales, aun cuando no sean los de su especialidad. Es un don que, además de innato, es cultivable con la experiencia y el estudio"⁽¹⁾. Si el abogado encuentra un sostén razonable de hecho y de derecho, pasará a delimitar y resaltar los valores de las posturas propias (y las debilidades de la contraria). Y luego, madurado el perfil de los hechos, determinadas las pruebas documentales informativas, posiblemente periciales, confesionales y testimoniales, comienza otra tarea.

Me refiero a la difícil redacción de los escritos, a la graduación de los argumentos retóricos, para dirigirlos al lector más difícil: el juez. Debemos llamar la atención del juez (o en su defecto del escribiente o relator que redacta o prepara los despachos). Para eso, es clave saber iluminar fuertemente los puntos de vista propios y a la par arrojar sombras y dudas sobre los de la contraparte. Y no es menor el adecuado planteo jurídico. En especial cuando se está innovando en territorios poco transitados, sobre los que haya escasos precedentes. Esto, que es común a todos los juicios, se advierte con más nitidez cuando se analiza el origen de institutos novedosos, como ha ocurrido en nuestro derecho al inicio del amparo, el *per saltum*, las medidas cautelares autónomas, las presentaciones como *amicus curiae*, las exposiciones en audiencias conciliatorias, entre otros.

Aquí el abogado se convierte en un explorador que, con su ingenio, se introduce en territorios desconocidos, para abrir rutas nuevas; esa empresa, desde luego, debe inspirarse siempre en la búsqueda de la verdad y de la justicia. Por ejemplo, frente a los problemas inflacionarios tan reiterados en nuestro país, los abogados litigantes desarrollan las virtudes correctivas propias de la teoría de la equivalencia de las contraprestaciones (para evitar que aquello que se reclama pierda su valor); de la misma ma-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: Ética: La enseñanza universitaria de la ética de la abogacía, por ARMANDO S. ANDRUET (h.), ED, 189-920; *Política y derecho. Sobre la enseñanza de la política en la carrera de derecho*, por SERGIO R. CASTAÑO, ED, 196-1040; *La enseñanza del derecho. La necesaria consideración de los problemas concretos de la comunidad a la luz de los derechos fundamentales. Objeto de la formación de los hombres de derecho*, por JOSÉ M. ABRAM LUJÁN, HÉCTOR P. IRIBARNE y MARCELO J. SALOMONE FREIRE, ED, 202-627; *La enseñanza del derecho constitucional: la necesidad de volver a las fuentes (Algunas reflexiones en torno al XVIII Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional)*, por MARÍA C. RECALDE, EDCO, 2007-409; *Los problemas morales y los problemas éticos*, por FÉLIX A. LAMAS, ED, 229-758; *La naturaleza política de la ética*, por JOSÉ L. WIDOW, ED, 252-656; "Mediatización" y ambigüedad ética (¿defensores o cómplices?), por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 254-889; *Algunos aportes en torno a ética judicial*, por MATÍAS N. MOREL QUIRINO, ED, 262-741; *El decoro como exigencia ética del juez*, por ALEJANDRO A. FIORENZA, ED, 262-867; *El nuevo Código Civil y Comercial y el rol de nuestra formación jurídica*, por MARIO ANTONIO ZINNY, ED, 263-870; *La enseñanza de la Constitución en el sistema educativo mendocino: previsiones legislativas desde 1983 a la actualidad*, por EZEQUIEL A. CÁNEPA, EDCO, 2015-547; *Los pasos iniciales de los profesores de derecho*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 271-870; *Experiencias universitarias en el extranjero*, por SANTIAGO LEGARRE, ED, 272-945. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UCA). Traductor público nacional (UBA). Profesor Emérito de Derecho Constitucional (UCA). Mediador matriculado. Abogado en ejercicio desde hace cincuenta y seis años. Correo electrónico: punte@bscp.com.ar.

(1) Linares, Juan Francisco, "El buen sentido jurídico", *El Derecho*, tomo 84, p. 841, 1979.

nera, quien camina por tribunales busca nuevos significantes para superar los obstáculos de la burocracia judicial.

La tarea del abogado que quiere abrir nuevos caminos se parece a la de los navegantes que, en el siglo XVI, se lanzaron a los mares ignotos del oeste, en búsqueda de nuevas tierras, y más tarde de la ansiada vía que les permitiera llegar por agua a las tierras exóticas de las especies del Pacífico. No fue uno sino muchos los que fracasaron, cuando entraban a los grandes ríos que se abrían –el Orinoco, el Amazonas, el Plata–. Finalmente, encontraron, allá en el sur de los vientos bramadores, el ansiado paso que aliviaría los viajes marítimos y permitiría circunvalar el globo.

Del mismo modo, los abogados, generación tras generación, caso tras caso, exploran territorios sin caminos, con la única brújula de su inteligencia y educación; son ellos quienes arremeten contra las rutinas, el tiempo y los monótonos artilugios del mero trámite. En medio, deben mantenerse actualizados: conocer los cambios legales y jurisprudenciales, las formalidades, adaptarse a las novedades y capacitarse. Tanto más ahora que la tecnología exige al profesional convertirse en un “abogado digital”.

Como sea, tarde o temprano, los esfuerzos del buen abogado provocan nuevas doctrinas, amplían derechos, ayudan a diseñar nuevos institutos, luego legislados. Puedo apuntar, sobre esto, algunos ejemplos clásicos, pero

efectivos: el ya mencionado juicio de amparo, los *habeas corpus* colectivos, el derecho de réplica, la protección extraordinaria de los derechos constitucionales afectados.

En este sentido, el abogado también tiene algo similar al “soldado desconocido”, pues pocas veces se recuerda el nombre de quienes batallaron la apertura de nuevos caminos jurisprudenciales. Y, las más de las veces, esto no fue (solamente) mérito del tribunal que dictó la sentencia, sino del abogado que hizo el planteo, lo litigó con bravura y lo llevó al éxito.

Hay muchas calles en nuestras ciudades que recuerdan a quienes han vencido o caído heroicamente en batallas para hacer crecer a la patria, pero muy pocas que homenajean a aquellos que han luchado por la vigencia irrefragable del derecho y de la justicia. A esos héroes de lo justo, les dedico este pequeño homenaje: ¡feliz Día del Abogado!

VOCES: ABOGADO - DEMANDA - PROCESO JUDICIAL - PODER JUDICIAL - NOTIFICACIÓN - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DOMICILIO - DEFENSA EN JUICIO - EXPEDIENTE JUDICIAL - EJERCICIO PROFESIONAL - JUECES - DERECHO PROCESAL - SENTENCIA - PROCESO ORDINARIO - RECURSOS - JURISPRUDENCIA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - NORMAS DE EMERGENCIA - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Abogacía digital. De la toga al metaverso^(*)

por MATILDE PÉREZ^(**)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. ABOGADO DIGITAL. ABOGADO DE COMPETENCIAS TRANSVERSALES. – III. LA ABOGACÍA DIGITAL Y EL MUNDO VIRTUAL. – IV. FORMACIÓN DE ABOGADOS CON COMPETENCIAS DIGITALES. – V. CONCLUSIONES.

I. Introducción

En muchos países, es tradición, por todos aquellos que se encuentran vinculados con la actividad judicial, el uso

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los trabajos publicados en *EL DERECHO: Notificación electrónica. Reforma al Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires*, por HUGO A. VANINETTI y GUSTAVO VANINETTI, EDLA, 2010-B-1069; *E-Justicia en el Poder Judicial de la Nación. Proyecto de ley que busca instaurar el expediente electrónico*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, cita digital: ED-DCCLXXII-328; *Notificación electrónica. Acordadas 35/13, 36/13, 38/13 y 43/13 de la Corte Suprema de la Nación. Avances en su implementación*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, EDLA, 2014; *Consideración procesal de los medios de prueba tecnológicos*, por LUIS R. CARRANZA TORRES, ED, 248-177; *La videograbación de las audiencias y su máximo rendimiento para una valoración fundada de la prueba*, por AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS, ED, 253-729; *Cuestiones probatorias del correo electrónico*, por PABLO A. PALAZZI y LUCAS F. TAMAGNO, ED, 255-78; *Correo electrónico e Internet. Consecuencias jurídicas de su uso en el ámbito laboral*, por MARCO A. RUFINO, ED, 255-92; *El uso de software abierto para el análisis de la evidencia digital*, por PABLO A. PALAZZI y GUSTAVO PRESMAN, ED, 267-653; *La invasión digital al Poder Judicial*, por JORGE HORACIO GENTILE, ED, 2017-342; *En la prueba anticipada, los medios de prueba son taxativos (art. 326 del Código Procesal Civil de la Nación)*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 271-559; *Prueba de la manifestación de voluntad por medios electrónicos*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPERO, ED, 279-641; *La prueba tecnológica y el principio de libertad probatoria*, por ENRIQUE V. DEL CARRIL, 284-705; *El aislamiento social y preventivo como presupuesto del avance del expediente electrónico: algunas reflexiones sobre los plazos en los procesos aduaneros para las infracciones, las impugnaciones y las repeticiones*, por PABLO SEBASTIÁN BORGNA y MARCELO RAÚL RODRÍGUEZ, ED, 290-655; *Automatización, virtualidad y eficacia, estandartes de las transformaciones procesales en el expediente digital de la Justicia bonaerense. Nuevo Reglamento de Presentaciones y Notificaciones Electrónicas -Acuerdo n° 4013/2021 SCBA- (T.O. Acuerdo n° 4039/2021)*, por PAULO ALBERTO MARESCA, ED, 295-897. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Trabajo realizado sobre la base de la ponencia presentada en las Jornadas Preparatorias de las XXVIII Jornadas Nacionales en lo Civil desarrolladas en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, los días 17 y 19 de mayo de 2022, en homenaje al doctor Aníbal N. Piaggio.

(**) Abogada. Doctora en Ciencias Jurídicas (UCA). Especialista en Derecho Administrativo (UNLP). Especialista en Entornos Virtuales de Aprendizaje (UCA). Profesora titular de las asignaturas Obligaciones Civiles y Comerciales, Derecho de Daños, Derechos Reales - Parte General, Derechos Reales - Parte Especial (UCA). Profesora asociada (Universidad Austral). Coordinadora del *Suplemento Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable* de la editorial El Derecho. Correo electrónico: matildeperez@uca.edu.ar.

de la toga⁽¹⁾, la peluca⁽²⁾ o el birrete⁽³⁾, sea de un lado u otro de la barra.

Anacrónico para algunos, símbolo de igualdad y respeto para otros, lo cierto es que su protagonismo sigue vigente a tal punto que, en el caso de Mendoza, la Suprema Corte propicia su uso en el caso de los jueces⁽⁴⁾.

Toga, peluca, birrete que se adoptan a estos tiempos tecnológicos, las crines de caballo se reemplazan por el cáñamo⁽⁵⁾, pero ¿el ejercicio profesional también?

El universo paralelo del metaverso: ¿será la nueva realidad del ejercicio profesional?, ¿dónde queda el justiciable?, ¿quién será responsable: el *avatar*, el usuario o el dueño del metaverso? Muchas preguntas, pocas respuestas y la inquietud sobre el futuro de la profesión y por la defensa de los derechos en contextos de incertidumbre.

La llamada “abogacía digital” no enfrenta mayores retos que los que pudieron tener los oidores de las Reales Audiencias en el Nuevo Mundo, los abogados y jueces ante las Revoluciones, procesos de independencia y los grandes cambios sociales del siglo XIX o iniciado y promediado el siglo XX con la incorporación de la máquina de escribir, primero, y las computadoras, después.

(1) Sentís Melendo, S. Prólogo a la obra de Ossorio, A. *El alma de la toga*, Madrid, Ed. Maxtor, 2007. “... La toga tiene su alma, su espíritu que es el espíritu de la justicia; por ello, esa alma existe igualmente donde la toga no se utiliza como atuendo judicial...”.

(2) *Judges Rules*. Establecidas por un reglamento de 1635, vigentes en la actualidad también para los abogados *barriers* y los *solicitors*. Su finalidad actual es la de transmitir una imagen de dignidad e imparcialidad. Véase: Ministry of Justice. “*Updates on other procedure rules for magistrates courts and the Crown Court*”, publicado el 8/10/2019 y actualizado el 20/6/2022. <https://www.gov.uk/guidance/updates-on-other-procedure-rules-for-magistrates-courts-and-the-crown-court> (fecha de consulta: 28/6/2022).

(3) Real orden 29/8/1843 introduce el birrete como parte del traje ceremonial de jueces, magistrados, fiscales y ministros de las audiencias y del Tribunal Supremo español. Esta norma es la base del actual sistema y representa la autoridad otorgada por el rey. Es adoptada también en otros países, como la República Dominicana. Ramírez Jiménez, David. “Bicentenario del Tribunal Supremo del Reino de España: Los Distintivos de la Justicia”, en Numismático Digital, 22/10/2014. Disponible en: <https://www.numismaticodigital.com/noticia/5743/articulos-medallistica/bicentenario-del-tribunal-supremo-del-reino-de-espana-los-distintivos-de-la-justicia.html> (fecha de consulta: 23/6/2022).

(4) Suprema Corte de Mendoza. Fuero Penal Colegiado. Resolución 59/2020, Anexo I. Disponible en: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/documents/10184/0/Anexo+Resoluci%C3%B3n+N%C2%B0+59+Ley+9040.pdf/a9ec543a-99eb-4a19-b0fd-2a04f01cd8f8?version=1.0> (fecha de consulta: 2/7/2022).

(5) Véase: “Pelucas veganas para *lawyers*”, en *Diario Judicial*, 22/2/2022. Disponible en: <https://www.diariojudicial.com/nota/91452> (fecha de consulta: 2/7/2022).

El verdadero reto de la “abogacía digital” está en procurar que el sentido de la dignidad humana no se transforme en una reducción a la voluntad individual, a la negación de la naturaleza y sus condicionamientos⁽⁶⁾, en que nuestros datos se transformen en la nueva Ruta de las Especies o las democracias representativas en meros instrumentos del publicitado transhumanismo⁽⁷⁾.

II. Abogado digital. Abogado de competencias transversales

Las exigencias económicas, demográficas, normativas y tecnológicas ponen de manifiesto un proceso de transformación en el desarrollo del ejercicio profesional en los últimos setenta años, con una aceleración impensada a raíz de la pandemia.

Esta Revolución 4.0 hace repensar el Derecho, la protección de los individuos y sociedades y el respeto de sus derechos y garantías, así como la (re)creación de mecanismos para lograr la construcción de certezas ante las inseguridades jurídicas y científicas.

Los procesos de codificación, descodificación y recodificación, en el caso del Derecho Privado, se trasladaron al ejercicio profesional desde aquellos abogados que, como médico clínico, conocían, sabían e interpretaban el Derecho como un todo. El crecimiento demográfico, los procesos de mecanización, así como la producción en serie, por citar algunos factores, fueron llevando a la idea de un abogado experto en determinadas áreas.

Así, nacieron las especializaciones que se tradujeron en los planes de enseñanza de muchas universidades, con un tronco común de asignaturas y diversas orientaciones en la última etapa de la carrera, o bien en el dictado de posgrados y doctorados. Sin embargo, no se consideraba el aspecto tecnológico como algo necesario o trascendente para el ejercicio profesional.

Este estado de cosas se modifica a partir de la década del noventa con el uso de la computadora como parte del hacer jurídico en todas sus facetas, el fax, el correo electrónico y la masificación del celular, junto con la aparición de la firma electrónica, la creación automatizada de documentos y contratos que fueron dejando de lado la máquina de escribir y el papel carbónico. En paralelo, se modifican las estructuras de los estudios jurídicos que, en muchos casos, se organizan bajo forma empresarial con estrategia de mercado y con expansión nacional, regional o internacional.

La digitalización supone una transformación de los operadores jurídicos marcada por esta estandarización y automatización, de modo que el ejercicio profesional se transforma en una suerte de proceso de producción en cadena del que son parte los abogados, los jueces, los expertos, la administración, y en todo ello, un nuevo actor llamado algoritmo y su hija, la Inteligencia Artificial (IA).

En este punto, muchos vaticinaron el fin del ejercicio de la abogacía⁽⁸⁾ ante la sustitución por estos sistemas; así, identificaron a la abogacía con la toga y la peluca o el birrete como lo arcaico, lo pasado de moda.

Nada más lejos. El Derecho no es un viejo carro al que hay que arrastrar. Por el contrario, tiene nuevos ropajes, pero su esencia se mantiene⁽⁹⁾. La del abogado, también⁽¹⁰⁾. El abogado tiene su mejor capital en la confianza

(6) Puppink, G. *Mi deseo es la ley*. Montesinos F. y Montes M. (Trads.), Madrid, Ed. Encuentro, 2020, pág. 21.

(7) El término *transhumanismo* es acuñado en 1957 por el biólogo J. Huxley, quien consideraba que los humanos pueden mejorarse a través de la ciencia y la técnica. En 1980, Max More forja los principios de la corriente bajo dos premisas: el modo más rápido y eficaz para la mejora de la condición humana y que no existen límites en la transformación tecnológica del mundo ni el perfeccionamiento de las personas, por ende, el *homo sapiens* está destinado a ser un mero recuerdo.

(8) Susskind, R. *The End of Lawyers. Rethinking the Nature of the Legal Services*. Oxford University Press, Nueva York, 2009. En este libro afirma que los abogados tradicionales serán reemplazados por sistemas avanzados de IA o por trabajadores menos costosos apoyados por la tecnología o procesos estandarizados e, incluso, por ciudadanos ayudados por herramientas de Internet.

(9) Lamanna Guinazú, E.; Pérez, M. “El daño jurídico frente a las nuevas tecnologías. Los presupuestos del daño resarcible: remedio antiguo frente a nuevos daños”, ED, 289, 25/9/2020. Cita digital: ED CMXXVI-114.

(10) Radbruch, G. “La renovación del derecho” en *Relativismo y Derecho*. Bogotá, Temis, 2009, pág. 13. Dice allí: “... La actual generación se encuentra en relación íntima ampliamente favorable hacia el estudio del Derecho. Colocados en la vida económica y social antes que otras generaciones, pueden también los jóvenes experimentar por sí mismos los entrelazamientos internos del Derecho en todas las relaciones económicas y sociales y obtener con esa experiencia conocimientos e inclinaciones por las materias jurídicas. Igualmente, las ta-

que se genera con su cliente o con los justiciables o con los administrados.

El abogado digital sí requiere del desarrollo de nuevas competencias que son transversales a otros saberes que se integran en el ejercicio profesional, lo complementan y lo enriquecen y fortaleciendo la privacidad y la confidencialidad como dos pilares del oficio. Muchas de estas competencias son comunes a todas las áreas de conocimiento, otras son específicas o revisitadas, lo que permite, además, el intercambio de saberes entre profesiones.

Es que son tiempos de una economía en la que los principales recursos son las materias primas y la energía, a los que se añade el conocimiento, ya no como modo de crecimiento personal y movilidad social, sino como bien de cambio⁽¹¹⁾.

Conocimiento que debe ser acompañado por el uso de un lenguaje claro⁽¹²⁾ por los operadores jurídicos, es un modo de hacer mejor la vida de las personas; en igual sentido, estas innovaciones tecnológicas hacen crecer, desarrollarse al abogado digital aplicando lo que tiene sabido, interpretando e investigando sobre aquello que es presente y futuro.

III. La abogacía digital y el mundo virtual

El abogado digital convive con situaciones en las que la frontera jurídica territorial se desdibuja, por lo que el Derecho internacional y las nuevas formas de autorregulación, *soft law* y normas de *compliance* conviven de manera más o menos armónica.

En la vida cotidiana, la automatización pone en jaque a todos los actores, porque hay una sustitución de la interrelación entre las personas. Se alteran los mecanismos de ingeniería social con la virtualidad propia subyacente que es el contacto social.

A la par, su ámbito de actividad se traslada en gran parte a un mundo cibernético, que estructura nuevas realidades jurídicas y sociales con nuevas formas para la resolución de necesidades y conflictos, en las que los roles se intercambian de manera constante. En ese sentido, los ciudadanos digitales son partícipes activos a través de las diversas plataformas, redes sociales, que en muchos casos buscan modificar, innovar o extinguir un orden jurídico preexistente.

La globalización que, en la Edad Moderna, encaró el derecho comercial, se traslada hoy al mundo virtual donde los dos mayores activos no son las grandes empresas, sino el conocimiento y los datos personales, que son los que dan valor económico y perdurabilidad en el mercado.

La proliferación del metaverso⁽¹³⁾ –desde sus inicios con Haboo⁽¹⁴⁾ o Second Life⁽¹⁵⁾ a la más moderna Me-

reas que se plantean a la futura generación de juristas son en especial difíciles y precisamente por eso es de particular atracción para todo jurista verdaderamente activo”.

(11) Economía del conocimiento: “Es el conjunto de actividades económicas que requieren un intensivo aporte del conocimiento humano para generar valor y ofrecer a la sociedad nuevos productos y servicios, que pueden ser aprovechados por todas las ramas de la producción. Algunas de ellas son la industria del *software*, producción o postproducción audiovisual, biotecnología, servicios geológicos y de prospección, servicios relacionados con la electrónica y las comunicaciones, servicios profesionales, nanotecnología y nanociencia, industria aeroespacial y satelital o tecnologías espaciales”. “Economía del Conocimiento. Herramientas para impulsar el desarrollo, la innovación y la creatividad en toda la cadena de producción”, disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/produccion/economia-del-conocimiento> (fecha de consulta: 29/6/2022).

(12) González Zurro, G. “Sentencias en lenguaje claro”, *La Ley*, 26/12/2018, cita online AR/DOC/2608/2018. “... El acceso a la justicia comprende el derecho a la información en lenguaje claro. Para ello este usuario, en su rol de justiciable, debe contar con idéntica claridad de información, es decir, que la tramitación de un proceso (ya sea oral o escrito) y en particular la sentencia sea en lenguaje claro. La Federación Internacional de Lenguaje Claro lo define así: ‘Si la lengua, la estructura y el diseño son tan claros que el público al que está destinado puede encontrar fácilmente lo que necesita, comprende lo que encuentra y usa esa información...’”.

(13) *Metaverso* es una expresión que aparece por primera vez en la novela *Snow Crash* de N. Stephenson, al igual que el vocablo *avatar*. En dicha novela un repartidor de pizza del mundo real vive una experiencia “paralela” en ese ciberespacio llamado *Metaverso*, donde su avatar se enfrenta a un ladrón.

(14) Haboo es una comunidad virtual *online* en la que se puede crear un avatar, chatear, construir salas, diseñar juegos o desarrollar habilidades. Permite la compra de mobiliario virtual con mensajes de SMS, tarjetas o transferencias. Comenzó su actividad en 2001, a partir de un proyecto de diseñadores finlandeses. Información disponible en Wikipedia: <https://es.wikipedia.org/wiki/Habbo> (fecha de consulta: 23/6/2022).

(15) *Second Life*. En 1999, la empresa Linden Lab desarrolló un programa que permite a los usuarios la inmersión en el mundo virtual.

ta⁽¹⁶⁾– plantea si el Derecho como tal es trasladable a esta realidad inventada y, por tanto, todo el ordenamiento jurídico y sus operadores (abogados, jueces, fiscales, justiciables).

La identificación con la masa crítica tecnológica y los condicionantes sociales permiten la aparición de nuevas realidades y de necesidades jurídicas que requieren conciliar las respuestas del ordenamiento jurídico con los instrumentos de autorregulación, buenas prácticas o *compliance*, así como con los principios jurídicos y éticos.

En estos últimos cinco años, el uso de las plataformas digitales como forma de interacción social, la imposición del uso de medios de pago digital, así como la comercialización de los datos personales, bajo el ropaje de la gratuidad de las aplicaciones, abren un abanico de situaciones por resolver.

Tecnologías inasibles que impactan en la trazabilidad y privacidad de datos, automatización inteligente, realidad extendida, manipulación genética, redes neuronales, procesos de toma de decisiones automatizadas en lo jurídico⁽¹⁷⁾, que llevan a redefinir el ejercicio profesional.

Tecnologías de realidad virtual, aumentada, mixta o entendida conviven con otros ecosistemas digitales, como los *tokens*, las criptomonedas, las técnicas de identidad y entidad digital con interacciones realistas que proyectan movimientos de usuarios y de expresiones faciales.

En todas ellas, el abogado digital debe contar con las herramientas que le permitan determinar si estos bienes inmateriales podrán ser asimilados a las cosas; si, por tanto, sobre ellas hay un derecho de propiedad inmaterial o, por el contrario, se aplicará el régimen de los derechos reales.

En idéntico sentido, si la responsabilidad aplicable será objetiva o subjetiva, según se consideren actividades peligrosas o riesgosas, o también es posible que la responsabilidad recaiga en el sujeto programador, en el titular de la actividad o en el dueño del avatar.

Otro aspecto por considerar es el marco jurídico que se despliega en el Internet de las Cosas (IoT)⁽¹⁸⁾ y en el Internet de los Cuerpos (IoB)⁽¹⁹⁾, pues la utilización de dispositivos conectados en el desarrollo profesional y en la vida cotidiana requieren indagar en nuevas miradas sobre las relaciones de consumo y los propios conceptos de consumidor y de pacientes, así como en materia de seguridad y posibilidad de creación de sesgos.

Este programa derivaría en la aplicación Linder Word en las que los consumidores pueden participar de juegos orientados a tareas específicas y socializar en entornos tridimensionales. Es de acceso gratuito, sin embargo, la adquisición de “terrenos” está vedada. Los alquileres carecen de protección jurídica. Hay también terrenos abiertos en los que se pueden construir los denominados “sand box” o areneros. Información disponible en Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/Second_Life (fecha de consulta: 23/6/2022).

(16) Meta. Desarrollada por Facebook, ellos consideran que es la siguiente evolución en las conexiones sociales, en las que a través de los espacios 3D puedan relacionarse, aprender, colaborar en forma colectiva, como un espacio abierto a todos en el ámbito de una innovación responsable. Información disponible en la página web oficial de la empresa: <https://about.facebook.com/ltam/meta/> (fecha de consulta: 23/6/2022).

(17) Prometea. Sistema de IA predictiva que combina reconocimiento de lenguaje humano, automatización y predicción, utilizando una técnica de aprendizaje automático automatizado. En su faz predictiva permite obtener la solución aplicable en menos de veinte segundos a partir del ingreso de número de caso, basada en reconocimiento de patrones de decisiones judiciales de anteriores instancias. Información disponible en: <http://thomsonreuterslatam.com/2017/10/la-primera-inteligencia-artificial-predictiva-al-servicio-de-la-justicia-prometea/> (fecha de consulta: 2/7/2022).

En el ejercicio privado de la profesión, existen sistemas de IA que permiten el cruce de información y la realización de monitoreos que posibilitan llegar a la conclusión de procesos.

(18) Kumar, S. et al. “Internet of Things is a Revolutionary Approach for Future Technology Enhancement a Review”. *Journal of Big Data* 6, Article number: 111, 2019. Disponible en: <https://journalofbigdata.springeropen.com/articles/10.1186/s40537-019-0268-2> (fecha de consulta: 2/7/2022). Internet de las cosas (IoT) impacta en el estilo de vida de las personas. Ciudades, hogares inteligentes, control de la contaminación y la energía, integración de terminales del hogar y el trabajo, con el desafío para los abogados en relación con los defectos de producto, riesgos de desarrollo, privacidad, uso primario y secundario de los datos recogidos bajo estas redes.

(19) Lee, M.; Bourdreaux, B. et al. *The Internet of Bodies: Opportunities, Risks and Governance*. Santa Mónica, Rand Corporation, enero 2020. Disponible en: https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR3226.html (fecha de consulta: 2/7/2022). La implantación de dispositivos conectados como prótesis articuladas o microchips en pacientes comprometidos en su movilidad o enfermedades deformantes, sin duda, mejoran la calidad de vida de las personas, pero plantean varios desafíos: seguridad, protección de datos, dignidad de la persona, vulnerabilidades.

La monitorización de los parámetros corporales a través de los dispositivos con finalidad médica (Medical IoT o MI oT): los marcapasos o los implantes cocleares impactan en la utilización de datos biométricos y de salud, con diversos procesos de tratamiento y usos secundarios, así como en la determinación de la aplicación de los principios de prevención y precaución, de la reparación o de los riesgos del desarrollo frente a los productos elaborados (incorporando al concepto a las innovaciones tecnológicas).

Ello refuerza la presencia de la persona humana (y su intrínseca dignidad) como eje protectorio en este proceso de incorporación en el que las competencias del abogado en la interpretación y en el desarrollo de marcos normativos se expandan a la privacidad, a la bioseguridad y a la ciberseguridad en materia de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC)⁽²⁰⁾.

Se observan tres grandes bloques vinculados a los dispositivos móviles de los que se valen tanto la Web 3.0 como a la realidad del metaverso y su interacción en Internet. a) Tecnologías ponibles: dispositivos mimetizados para su portabilidad y ubicuidad, como el caso de los anteojos inteligentes, cascos de realidad virtual, aumentada o mixta; b) dispositivos que dan cuenta de la actividad de las personas, una suerte de radiografía que conlleva una mayor vulnerabilidad para los individuos en caso de uso incorrecto de datos; c) domótica en la que las tecnologías de control y automatización son aplicadas al ámbito de la vivienda, lo que permite gestionar de manera eficiente la energía, aporta seguridad y comodidad⁽²¹⁾.

En todos los casos, se crea un mundo en el que se integra lo real, lo virtual y lo digital, en entornos variados que llevan a la aparición de nuevos ecosistemas.

Estas situaciones no son más que meros ejemplos de los desafíos del abogado digital: la transparencia, la construcción de certezas, la protección de los derechos y garantías, así como la toma de conciencia de la expansión de la protección de los consumidores que son destinatarios de todas estas nuevas tecnologías, permiten el fortalecimiento del ejercicio profesional frente a las posiciones catastrofistas que auguraban su fin ante la automatización de los procesos o la posibilidad de aparición de robots-abogados.

IV. Formación de abogados con competencias digitales⁽²²⁾

Es una realidad que es necesario incorporar al proceso de aprendizaje en la carrera de grado contenidos vinculados con el impacto del mundo digital en el Derecho como ciencia, su transversalidad con otros y la necesidad de formar profesionales con competencias y herramientas ante la realidad de la innovación 4.0.

Es necesario, además, una revisión de los contenidos en la que se integren los saberes provenientes del nuevo escenario jurídico que nace con las nuevas tecnologías, así como un mayor aprovechamiento de las TIC, de manera que se pueda acceder a formación, información, interacción, comunicación y muchas otras posibilidades que incluyen metodologías del aprendizaje, la planificación de la carrera y el dictado de clases.

Las diversas facetas de la abogacía digital expuestas a modo de ejemplo en este trabajo ponen de relieve el abordaje de los vínculos jurídicos en contextos en los que las nuevas tecnologías alteran la relación de equilibrio entre los sujetos; el impacto en la protección de los derechos y garantías constitucionales; la protección de las personas humanas y jurídicas frente a la incorporación de la

(20) Reglamento 2019/881 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la Agencia Europea para Ciberseguridad. A través de esta norma, se procura garantizar un nivel adecuado de ciberseguridad de los productos, servicios y procesos informáticos en la Unión para evitar fragmentar el mercado interno. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.151.01.0015.01.ENG (fecha de consulta: 23/6/2022).

(21) Dictamen 08/2014 sobre la Evolución del Internet de los Objetos del Grupo de Trabajo sobre la Protección de los datos con relación a los arts. 29 y 30 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo del 24/10/1995. Disponible en: <https://www.aec.es/conocimiento/documento/dictamen-8-2014-sobre-la-evolucion-reciente-de-la-internet-de-los-objetos/> (fecha de consulta: 23/6/2022).

(22) Este acápite recoge parte de los contenidos vertidos en la Presentación del Informe para la Comisión de Abogacía Digital de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina “Nuevas tecnologías, enseñanza del derecho y derecho público”, elaborado junto con la doctora Florencia Ratti, en abril de 2022.

automatización y digitalización en el ejercicio de la jurisdicción, motivación y dictado de actos administrativos; la expansión del Derecho internacional público y privado en áreas disímiles, como los productos transgénicos, la protección de los mares o la validez de los actos jurídicos a través de instrumentos electrónicos (firma digital, firma electrónica).

La transversalidad de los saberes hace que el estudiante de grado y futuro abogado requiera de conocimientos mínimos sobre los aspectos técnicos y tecnológicos que hacen a las nuevas figuras y situaciones jurídicas que se presentan a partir de estos contextos.

La escuela (y por tanto la universidad), entendida, como propone el papa Francisco, para bien de todos, como una fuente de inclusión, es “un laboratorio que anticipa lo que la comunidad debiera ser en el futuro”⁽²³⁾, palabras que abarcan y se extienden al ámbito universitario. En el caso de la facultad de Derecho, el mayor desafío consiste en mantener su eje en la centralidad de la persona humana, fomentando la investigación y el desarrollo de las diversas asignaturas adaptadas a estas nuevas realidades, y propender también al desarrollo de una nueva ética en el avance de la Inteligencia Artificial.

Centrada la mirada en los objetivos pedagógicos de las asignaturas, tanto generales como especiales, es necesario incorporar las herramientas tecnológicas en los procesos de aprendizaje de la materia en miras a su proyección en la vida profesional futura. Tal objetivo se plasma también en el desarrollo del vocabulario jurídico a través del análisis y comprensión de la profusa bibliografía sobre el tema, el desarrollo de actividades colaborativas e interactivas que sirvan de anticipo de ese desarrollo profesional.

(23) Francisco, papa. “A los alumnos de la Escuela Ennio Quirino Visconti: Liberaos de la adicción al móvil, la vida es comunicación, no contactos”, alocución del 13/4/2019. Disponible en <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2019/04/13/cont.html> (fecha de consulta: 17/4/22).

V. Conclusiones

Es necesario que el abogado digital conozca el entorno en el cual debe desarrollar su actividad. Para ello, debe comprender los sistemas generados a partir del uso de la IA, las aplicaciones, la implicancia de las innovaciones que, con mayor o menor agrado, atraviesan la realidad.

El vocabulario tecnológico es complemento del ejercicio profesional que debe servir a la meta de defender los intereses individuales, pero ordenados al bien común.

Afirmarse como ser humano es la meta para recuperar y fortalecer la dignidad como juristas y como persona, un todo inescindible.

Esta transformación digital y la tecnología aplicada a todos los ámbitos del ejercicio profesional conllevan necesarios cambios que permitan expandir la actividad a facetas tales como desarrolladores, oficiales de controles de datos, delinear contenidos para contratos inteligentes, asesoría de empresas vinculadas al sector tecnológico, así como en todas aquellas actividades en las cuales lo analógico se está transformando en digital.

La abogacía digital es un nuevo estadio en el desarrollo de competencias y habilidades en el que el Derecho, de manera necesaria, debe estar más fortalecido que nunca como baluarte para la protección de la persona humana en su humanidad, en su dignidad.

En nosotros queda el lograrlo.

VOCES: ABOGADO - DEMANDA - PROCESO JUDICIAL - PODER JUDICIAL - NOTIFICACIÓN - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DOMICILIO - DEFENSA EN JUICIO - EXPEDIENTE JUDICIAL - EJERCICIO PROFESIONAL - JUECES - DERECHO PROCESAL - SENTENCIA - PROCESO ORDINARIO - RECURSOS - JURISPRUDENCIA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - EJERCICIO PROFESIONAL - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - NORMAS DE EMERGENCIA - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Digitalización judicial, debido proceso y derechos fundamentales^(*)

por NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS^(**)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. SENTIDOS DE LA JUSTICIA DIGITAL. – 3. JUSTICIA DIGITAL Y DEFENSA EN JUICIO. – 4. DIGITALIZACIÓN JUDICIAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES. PERSPECTIVA LIMINAR. – 5. NOTAS PROCESALES INDULGENTES PARA LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES RELATIVOS A DERECHOS FUNDAMENTALES. – 6. EVALUACIÓN Y CONCLUSIONES.

1. Introducción

La digitalización del mundo judicial es un proceso que en Latinoamérica solamente tiene pocas décadas de lanza-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los trabajos publicados en *EL DERECHO: Notificación electrónica. Reforma al Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires*, por HUGO A. VANINETTI y GUSTAVO VANINETTI, EDLA, 2010-B-1069; *E-Justicia en el Poder Judicial de la Nación. Proyecto de ley que busca instaurar el expediente electrónico*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, cita digital: ED-DCCLXXII-328; *Notificación electrónica. Acordadas 35/13, 36/13, 38/13 y 43/13 de la Corte Suprema de la Nación. Avances en su implementación*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, EDLA, 2014; *Consideración procesal de los medios de prueba tecnológicos*, por LUIS R. CARRANZA TORRES, ED, 248-177; *La videograbación de las audiencias y su máximo rendimiento para una valoración fundada de la prueba*, por AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS, ED, 253-729; *Cuestiones probatorias del correo electrónico*, por PABLO A. PALAZZI y LUCAS F. TAMAGNO, ED, 255-78; *Correo electrónico e Internet. Consecuencias jurídicas de su uso en el ámbito laboral*, por MARCO A. RUFINO, ED, 255-92; *El uso de software abierto para el análisis de la evidencia digital*, por PABLO A. PALAZZI y GUSTAVO PRESMAN, ED, 267-653; *La invasión digital al Poder Judicial*, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, 2017-342; *En la prueba anticipada, los medios de prueba son taxativos (art. 326 del Código Procesal Civil de la Nación)*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 271-559; *Prueba de la manifestación de voluntad por medios electrónicos*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 279-641; *La prueba tecnológica y el principio de libertad probatoria*, por ENRIQUE V. DEL CARRIL, 284-705; *El aislamiento social y preventivo como presupuesto del avance del expediente electrónico: algunas reflexiones sobre los plazos en los procesos aduaneros para las infracciones, las impugnaciones y las repeticiones*, por PABLO SEBASTIÁN BORGNA y MARCE-

miento y desarrollo. Desde ahora, en términos generales, cabe señalar que es solamente parcial y cuenta con una instrumentación muy diferente según los estados, regiones y fueros donde se la practica. No obstante, parece incontenible y en vías de continuo desarrollo, con pretensiones de totalidad e irreversibilidad. Una vez puesta en marcha, no tiene boleto de retorno. Como bien se ha dicho, más que una conveniencia parece –actualmente– una necesidad.

Esta colaboración intenta, primero, explicar algunos aspectos significativos de dicho fenómeno. Después, conectarlo con la satisfacción de ciertos principios que hacen al debido proceso y, en particular, con la defensa de determinados derechos fundamentales. Ellos operan como condicionantes y topes a la digitalización.

En resumen, se procurará demostrar que la digitalización: a) debe respetar las reglas del debido proceso, que es justo, razonable y no arbitrario. Por ende, no tiene que pecar de exceso ritual ni importar trabas a un adecuado acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; b) que con relación a ciertos procesos constitucionales protectores de derechos fundamentales, también debe someterse a reglas constitucionales explícitas o implícitas que propicien su fácil diligenciamiento e incluso su planteo simple-

LO RAÚL RODRÍGUEZ, ED, 290-655; *Automatización, virtualidad y eficacia, estandartes de las transformaciones procesales en el expediente digital de la Justicia bonaerense. Nuevo Reglamento de Presentaciones y Notificaciones Electrónicas –Acuerdo n° 4013/2021 SCBA– (I.O. Acuerdo n° 4039/2021)*, por PAULO ALBERTO MARESCA, ED, 295. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Este trabajo ha sido presentado con anterioridad en homenaje al jurista panameño Sebastián Rodríguez Robles. En esta edición, se encuentra ampliado con referencia puntual al derecho federal argentino.

(**) Catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

mente por vía oral, no digital; c) desde el punto de vista remedial y operativo, fomentar en los escenarios habituales del quehacer tribunalicio (universitario, judicial, Ministerio Público, colegios profesionales de abogados) un intenso programa de capacitación en la temática digital.

2. Sentidos de la justicia digital

Generalmente, se concibe a la justicia digital como una empresa técnica, orientada hacia de “desmaterialización del proceso”⁽¹⁾, que otros, más simplemente, llaman la “despapelización del Poder Judicial”, mediante la adopción de nuevas tecnologías⁽²⁾. Sus metas estriban en agilizar y simplificar la administración de justicia, optimizando sus recursos y descongestionándola, con el consiguiente ahorro de tiempo y esfuerzos⁽³⁾. Sustancialmente, la justicia digital es innovadora, al incorporar nuevos elementos transformadores del trámite de las causas judiciales, empleando modernas tecnologías en materia de comunicación e información⁽⁴⁾. En tal sentido, pretende ser un elemento actualizador y mejorador de una idea clave en materia de derechos constitucionales y humanos, como es, en concreto, el “debido proceso”, incluyendo, entre sus vertientes, claro está, el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y la justicia pronta y cumplida.

Sin embargo, y sin perjuicio de lo señalado, hay quienes detectan en la justicia digital otra dimensión más honda: una “mística de cambio y compromiso”⁽⁵⁾. Ello importa descubrir una suerte de faceta espiritual en el asunto; o, al menos, una vocación de superación y de *animus* reformista que sublimaría la transformación que apuntamos. Una especie, en síntesis, de razón de división de la administración de justicia en dos épocas, antes y después de la digitalización. La tesis parece maximalista y quizá algo sobreactuada. No obstante, la revolución tecnológica que implica esa digitalización puede efectivamente resultar muy profunda y revulsiva acerca del modo de pensar el proceso, de los deberes de sus protagonistas y hasta de la forma de adjudicar justicia. La forma, por cierto, influye de vez en cuando en el contenido del derecho.

3. Justicia digital y defensa en juicio

Generalmente, se destacan las virtudes de la digitalización judicial, pero no siempre se contemplan sus costos (especialmente los no económicos), que también son inevitables. En materia de defensa en juicio, emerge liminarmente uno, de gran significación práctica: la capacitación técnica para el operador judicial sometido, por reglamentación legal, a comportarse digitalmente.

Eso importa una exigencia que muchos no saben, no quieren o no pueden superar. En particular, cabe anotar que numerosos letrados y jueces, fiscales y defensores públicos y privados, no fueron entrenados, en la educación primaria, secundaria o terciaria, en esas lides. A ello se suma el rechazo, por razón etaria o simplemente cultural, cuando no individual, a potenciarse y a actuar de aquel modo. En varios supuestos personales, el problema es prácticamente insoluble.

En tal encrucijada, exigir ahora un comportamiento novedoso como el que mencionamos, quizá podría plantearse como opuesto al derecho de defensa en juicio. Al revés, y desde otra perspectiva, es posible alegar que, si el requisito resulta aceptable y beneficioso para una mejor gestión judicial, esa legitimidad de fines autoriza a imponerlo, y obliga al afectado a asumir su capacitación o a contratar a alguien que cumplimente tales funciones. Algo similar a

quien, lustros atrás, no sabía dactilografía y, sin embargo, debía presentar sus demandas, respondes y demás actuaciones forenses realizados mediante máquina de escribir (esto es, no manualmente).

De hecho, se ha impuesto normativa y sociológicamente esta última alternativa de admisión, *manu militari*. Sin embargo, cabe señalar que si el grado exigido de suficiencia en la capacitación digital respecto de los instrumentos judiciales es desproporcionado, absurdo, arbitrario, contrario al recto sentido común, o si incurre en excentricidades y desmesuras, estos defectos pueden lesionar un ejercicio normal y sensato del derecho de defensa y, por ende, pecar de inconstitucionalidad. Como en cualquier hipótesis de restricción de derechos, la decisión reglamentaria sobre la digitalización judicial está sometida al test de razonabilidad, por más que pueda gozar de la presunción de constitucionalidad. Lo mismo puede acotarse si el acceso al sistema resulta muy oneroso.

Un remedio preventivo consistiría en incluir en la currícula universitaria de la licenciatura en derecho una asignatura obligatoria (y no simplemente optativa) concerniente al manejo de computación y, en general, de digitalización, con más su aplicación en el ámbito forense. Cierta elemental pericia informática asume hoy, en efecto, la condición de elemento indispensable para el ejercicio de la profesión de abogado, configurándose como una suerte de requisito *sine qua non*.

4. Digitalización judicial y derechos fundamentales. Perspectiva liminar

Prima facie, los derechos fundamentales y la digitalización forense se llevarían muy bien. En cuanto esta última facilite una tramitación “en línea” más rápida, fluida, expeditiva y transparente de los procesos y recursos constitucionales destinados concretamente a tutelar tales derechos (en particular, el amparo, hábeas corpus, hábeas data, las acciones declarativas de inconstitucionalidad, los mandamientos de ejecución y de prohibición, las medidas cautelares, etcétera)⁽⁶⁾, la novedad merece la más calurosa bienvenida.

No obstante, la digitalización tiene sus recaudos y exigencias, en particular, técnicos y operativos. Paradójicamente, para alcanzar sus objetivos de celeridad y funcionalidad, demanda saberes y apoyos materiales que pueden dificultar mucho, para quienes no los manejan, su funcionamiento regular. Tales costos, en determinadas situaciones conflictivas, eventualmente bloquean su funcionalidad.

5. Notas procesales indulgentes para los procesos constitucionales tuitivos de los derechos fundamentales

Conviene recordar, antes de proseguir con el asunto, algunos matices peculiares de los procesos constitucionales a los que hacemos referencia. Ellos parten de lo siguiente: como tutelan derechos básicos en los que, aparte de sus titulares, está interesada en su aplicación y vigencia toda la comunidad, los procesos específicos respectivos gozan de algunas prerrogativas puntuales, destinadas a facilitar tanto su articulación como su desarrollo y efectos.

a) *Ampliación de la legitimación procesal*. Un caso testigo e icónico puede ser el auto de hábeas corpus, inicialmente postulable por el arrestado o amenazado en su libertad de locomoción, pero después ampliado, en cuanto esa legitimación activa, para alguien que invocare mandato del lesionado (incluso sin necesidad de acreditar poder), o para algún pariente, o en su caso amigo, y finalmente para cualquier persona en beneficio del afectado (acción popular *concreta*). El momento cumbre de tal situación ocurre cuando según el orden jurídico vigente se puede interponer el hábeas corpus por acción popular *en abstracto*, esto es, con independencia de si hubiere o no una persona perturbada —o en vías de serlo— en su *ius movendi et ambulandi*, v. gr., ante la mera sanción de una norma ilegítimamente restrictiva de dicho derecho. Otra manifestación de tal generosidad procedimental es el “hábeas corpus de oficio”, cuando es el propio juez quien está autorizado para iniciar el trámite del caso, y también para continuarlo y dictar la sentencia pertinente (caso extremo, por cierto, raro, pero vigente en algunos

(1) Ver Álvarez Casellas, Leonardo. “Justicia digital”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado, Bogotá, 2010, N° 4, págs. 43-56; Santiago, Sergio César, “Hacia la digitalización judicial”, en *Fortis. Comunicación y gestión*. Posadas (Argentina), 2014, año 3, n° 3, p. 3.

(2) Cfr. Cordella, Antonio y Contini, Francesco. “Tecnologías digitales para mejorar los sistemas de justicia”, Washington, 2020, Banco Interamericano de Desarrollo, p. 63. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Tecnologias-digitales-para-mejorar-los-sistemas-de-justicia-un-conjunto-de-herramientas-para-la-accion.pdf> (fecha de consulta: 26/5/2022).

(3) Santiago, Sergio César. “Hacia la digitalización judicial”, ob. y p. cit.

(4) Véase: Ministerio de Justicia, *Justicia digital: la visión 360° de la Seguridad*, Madrid, 2019, *passim*. En particular, el capítulo destinado a “Tramitación electrónica en los órganos judiciales y fiscalías”, p. 9 y ss. Cfr. también Gil Berón, Enrique. “Las TIC como medios para lograr una justicia moderna”, en AA. VV., *Tecnologías al servicio de la justicia y del derecho*, Bogotá, Universidad Javeriana, pp. 59-70.

(5) Santiago, Sergio César. “Hacia la digitalización judicial”, ob. y p. cit.

(6) Sobre el tema, nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro. *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*, México, 2004, Porrúa, *passim*.

estados latinoamericanos, que configura al *juez-parte*, hoy de dudosa constitucionalidad a la luz de los recaudos de independencia e imparcialidad, objetiva y subjetiva, que debe ostentar el magistrado⁽⁷⁾.

En la Argentina y en el orden federal, conviene recordarlo, la acción de hábeas corpus (en el plano de control concreto de constitucionalidad) la puede interponer el afectado y cualquiera en su favor (art. 45, párr. 4, de la CN; art. 5º, ley 23.098⁽⁸⁾). Asimismo, el párrafo final del art. 11 de la ley 23.098 determina que “[c]uando un tribunal o juez de jurisdicción competente tenga conocimiento por prueba satisfactoria de que alguna persona es mantenida en custodia, detención o confinamiento por funcionario de su dependencia o inferior administrativo, político o militar y que es de temerse sea transportada fuera del territorio de su jurisdicción o que se le hará sufrir un perjuicio irreparable antes de que pueda ser socorrida por un auto de hábeas corpus, puede expedirlo de oficio...”.

Sin llegar a instaurar una acción popular, el art. 43 de la CN implementa el amparo colectivo, “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”, supuestos en los que pueden promoverlo “el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”. Debido a la muy generosa interpretación dada a este último recaudo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este amparo se perfila, según hemos concluido, como una especie *sui generis* de una acción que denominamos “cuasi popular”⁽⁹⁾.

Más todavía: la ley 25.675 (art. 30)⁽¹⁰⁾ programa al amparo ambiental como acción directamente popular, aunque de control concreto, no abstracto, articulable por “toda persona, mediante acción de amparo”, para obtener la “cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”. Y su art. 33 determina que la sentencia que allí se dictare “hará cosa juzgada y tendrá efecto *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias”⁽¹¹⁾.

De todos modos, cabe aclarar también que (si bien no es frecuente) hay naciones que consagran la acción popular (vía amparo), aunque solamente estuvieren en juego derechos que afectaren individualmente a sujetos determinados. Tienden a ello, v. gr., los arts. 33 y 58 de la ley de jurisdicción constitucional 7135 de Costa Rica, interpretados extensivamente.

b) *Informalismo, funcionalidad y rapidez*. La nota de facilitación de los procesos constitucionales (repetimos: en razón de que los derechos fundamentales de fondo en ellos en juego interesan no solo al agraviado que inicia el trámite, sino también a la sociedad) impacta, y mucho, en su diligenciamiento procesal.

Por ejemplo, el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) determina, en su art. 25, que el llamado coloquialmente “amparo interamericano” debe ser “sencillo y rápido”, a más de “eficaz”. El art. 7.6, relativo al hábeas corpus, indica que tiene que ser decidido “sin demora”. Si ejemplificamos estos postulados, y con relación al último de estos procesos, la jurisprudencia argentina ha explicado que no está sometido a las formas dilatorias del juicio ordinario vigentes en los procesos comunes. Tiene que excluir las incidencias previas, deben reducirse al mínimo el planeamiento de cuestiones de competencia, su tramitación es rápida, no admite los ritualismos que enerven su tramitación o que impidan la posibilidad de que el tribunal se

pronuncie sobre la violación de los derechos fundamentales que la acción debe amparar. Por añadidura, la apreciación de los errores de procedimiento merece mayor indulgencia por parte del juzgador⁽¹²⁾. Algunas veces, la norma reglamentaria subraya estas directrices, admitiendo especialmente la interposición oral de esta acción, o agrega que no podrá ser rechazada una denuncia de hábeas corpus, por defectos formales, “proveyendo de inmediato [el juez] las medidas necesarias para su subsanación”⁽¹³⁾. En otros supuestos, la norma constitucional habilita enfáticamente la presentación del instituto de referencia “sin ninguna formalidad procesal” (art. 125 de la Constitución Política del Estado de Bolivia).

Un ejemplo emblemático de esta informalidad lo constituye el caso de Reynaldo Peters Arzabe, autor de *Habeas corpus en papel higiénico*, estudio autobiográfico concerniente a un proceso interpuesto físicamente de tal manera, en 1972, ante un tribunal de La Paz, Bolivia⁽¹⁴⁾.

Resulta provechoso mencionar, dentro de la informalidad a la que aludimos, y especialmente por su tratamiento oral, a la novedosa “acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”, tratada por el art. 65 y los siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador, de conformidad con el art. 172 de la Constitución, que prevé que las decisiones de la jurisdicción indígena “estarán sujetas al control de constitucionalidad”. El art. 65 de esa ley determina que dicho proceso constitucional, “por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer”, puede promoverse respecto de decisiones de la autoridad indígena y se articula ante la Corte Constitucional, verbalmente o por escrito. La solicitud será “reducida a escrito” por el personal de la Corte dentro del término de veinte días (art. 66.7). Se prevé una audiencia, que será grabada (art. 66.10), y una sentencia, emitida por la Corte Constitucional, que “deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena”, aunque también “deberá ser reducida a escrito” (art. 66.13).

6. Evaluación y conclusiones

De lo expuesto, se infiere que un programa intenso de digitalización de procesos y recursos constitucionales destinados a proteger ciertos derechos fundamentales (de fuente nacional o internacional), maguer sus ventajas, debe practicarse prudente y no robóticamente.

En concreto, el operador del caso debe tener presente que ciertos tramos (algunos de ellos muy relevantes) de tales procesos y recursos constitucionales pueden tener, por ejemplo, una realización oral presencial, y que algunos quizá no serán –sin más– automáticamente “digitalizables”. En otras situaciones, se requerirán mecanismos singulares de digitalización, con personal debidamente capacitado (tanto técnica como jurídicamente) para ello. La “reducción por escrito” de demandas o de sentencias, prevista, v. gr., por la ley de garantías jurisdiccionales del Ecuador, en cuanto recursos contra la jurisdicción indígena, importa una significativa muestra del traspaso de lo oral a lo –eventualmente– “digitalizable”, y demanda una pericia no usual en quien realice tal tarea, tanto por razones de honestidad jurídica y de seguridad como de eficacia procedimental.

Asimismo, si un dispositivo procesal constitucional está contemplado constitucionalmente bajo la posibilidad de ser articulado en forma oral presencial (como lo hace, v. gr., el art. 125 de la actual constitución de Bolivia respecto de la “acción de libertad”, que corresponde a lo corrientemente llamado en el derecho comparado hábeas corpus), una norma reglamentaria no podría demandar que se interpusiera, forzosamente, mediante una presentación de tipo digital o de oralidad remota. Y si la oralidad presencial derivara de una disposición legal, una norma reglamentaria de rango inferior no debería afectar tal situación, aunque, tal vez, en beneficio del propio interesado, podría sumarle una eventual posibilidad de articulación digital virtual.

(12) Cfr. Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas corpus*, ob. cit., pp. 398-400.

(13) Arts. 9º *in fine* y 10 *in fine* de la ley argentina de hábeas corpus 23.098.

(14) Véase: Peters, Reynaldo. *Habeas corpus en papel higiénico*, Quito, Academia de Derecho Internacional y Comparado y Unión Iberoamericana de Agrupaciones y Colegios de Abogados, 2015, *passim*.

(7) Respecto de los sujetos habilitados para promover el hábeas corpus en general y el hábeas corpus “de oficio” en especial, nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas corpus*, 5ª. ed., Buenos Aires, Astrea, 2020, pp. 349-353. Con relación al cuestionamiento del “juez parte” en el hábeas corpus de oficio (previsto por el art. 11 de la ley 23.098 de la Argentina y en varias otras normas provinciales de este país), desde el ángulo del garantismo, ver Sagüés, Néstor Pedro. *La constitución bajo tensión*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales, 2016, p. 258.

(8) B.O. 25/10/1984.

(9) Nos hemos referido con mayor detalle en el tema en Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*, 6ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2022, t. 3, p. 495 y ss.

(10) B.O. 28/11/2002.

(11) Respecto del amparo ambiental en la Argentina, precisamente concebido por la ley general del ambiente 25.675 como acción popular con resultados *erga omnes* (art. 30), derivamos al lector a Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*, ob. cit., p. 619 y ss.

Para el caso argentino, en el orden nacional, el art. 9º de la ley 23.098 determina que la “denuncia” (sic) de hábeas corpus puede ser formulada a cualquier hora del día “por escrito u oralmente en acta ante el secretario del tribunal”. Las “Reglas de buenas prácticas en los procedimientos de hábeas corpus correctivo” (recomendación V, Buenos Aires, 2015) del “Sistema de coordinación y seguimiento de control judicial de unidades carcelarias”, por su parte, prescriben también que la acción podrá interponerse “de manera oral o escrita, en forma personal o a través de cualquier vía de comunicación disponible” (punto 9)⁽¹⁵⁾. Conforme a estos esquemas, la digitalización resultaría un conducto posible, agregable, pero no excluyente de la promoción oral del hábeas corpus.

En materia de acción de amparo, en cambio, el art. 6º de la ley 16.986⁽¹⁶⁾, regulatoria de este instituto contra actos de autoridad pública, determinó que la demanda del caso debía promoverse por escrito, no obstante, varios proyectos anteriores habían contemplado la articulación oral del amparo⁽¹⁷⁾. En ese contexto, la digitalización directa no chocaría con el régimen legal vigente.

Pero también cabe tener presente que, por exigencias técnicas de digitalización, no debe perjudicarse la prontitud en el planteamiento o la recepción de reclamos vinculados con la vigencia de derechos fundamentales de primera línea. Sería contrario a los principios de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva retrasar o suspender el trámite de un amparo o de un hábeas corpus, por ejemplo, so pretexto de dificultades técnicas que impidan su

(15) Cfr. Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas corpus*, ob. cit., pp. 421 y ss. y 543.

(16) B.O. 20/10/1966.

(17) Respecto de los proyectos, Pozzio, Pastor, Aquino y Weidmann, que postularon la interposición oral del amparo, cfr. Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*, ob. cit., p. 358.

rápida resolución (al estilo, v. gr., de “caídas de sistema” o episodios análogos). Cabe subrayar que nunca la digitalización debe ser excusa para perturbar el curso de tales instrumentos procesales-constitucionales. Y cabe prever cuidadosamente que, en caso de que realmente existieren inconvenientes de esa índole, la acción legal tenga un trámite alternativo útil de procesamiento. Jamás podría justificarse, entonces, la negativa o la postergación a tramitar aquellos procesos, con el argumento de fallas cibernéticas o similares.

Concomitantemente, las reglas de instrumentación de la digitalización judicial deben auspiciar sistemas simples de aplicación, y no dispositivos abstrusos, complejos, sofisticados o reservados a la jerga y a la sabiduría de expertos, con manejo de idiomas distintos al nacional y términos o expresiones rebuscados o confusos, que, de vez en cuando, además, concluyen incoherentes y poco funcionales, o de ambigua y difícil intelección. De presentarse algunos de estos defectos, el programa del caso incurriría en inconstitucionalidad por lesionar a los principios de acceso a la justicia y de defensa en juicio, ya que debe siempre facilitarse, y no entorpecerse, la actuación de los justiciables.

En paralelo, y como pauta remedial de superación, resulta indispensable que nuestras universidades, en la currícula jurídica, el Poder Judicial y el Ministerio Público, y los colegios profesionales de letrados instrumenten en sus ámbitos programas obligatorios, completos y especializados en materia de digitalización jurisdiccional.

VOCES: ABOGADO - DEMANDA - PROCESO JUDICIAL - PODER JUDICIAL - NOTIFICACIÓN - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DOMICILIO - DEFENSA EN JUICIO - EXPEDIENTE JUDICIAL - EJERCICIO PROFESIONAL - JUECES - DERECHO PROCESAL - SENTENCIA - PROCESO ORDINARIO - RECURSOS - JURISPRUDENCIA - CONSTITUCIÓN NACIONAL

Mediación virtual o a distancia: particularidades

por MARÍA ALEJANDRA CORTIÑAS^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II.A. NORMAS EMANADAS DE LA AUTORIDAD DE CONTROL. – II.B. HALLAZGOS QUE SURGIERON DE LA PRÁCTICA. – III. ¿ES NECESARIO CONSOLIDAR UN SISTEMA MIXTO?. – IV. CONCLUSIÓN.

I. Introducción

El proceso de mediación previa es obligatorio en la Argentina desde sus comienzos, en 1995 (mediante el dictado de la ley 24.573⁽¹⁾ y su decreto reglamentario), para todo tipo de controversias, excepto las expresamente excluidas, y la presencialidad y proximidad de las partes fueron consideradas, en los orígenes de la mediación, elemento fundamental del proceso. Sin embargo, la pandemia generada por el covid-19 instó a los mediadores a replantear y reencuadrar su práctica conforme a las necesidades

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *Prueba anticipada en materia informática*, por GUSTAVO JUAN VANINETTI y HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 239-711; *Consideración procesal de los medios de prueba tecnológicos*, por LUIS R. CARRANZA TORRES, ED, 248-177; *La videograbación de las audiencias y su máximo rendimiento para una valoración fundada de la prueba*, por AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS, ED, 253-729; *Responsabilidad civil en internet: avance de las nuevas tecnologías de la información y asignaturas pendientes del sistema jurídico*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 261-860; *Apuntes para la inclusión en mediación de la acción de daños y perjuicios promovida por los representantes de un menor en el ámbito bonaerense*, por JUAN FERNANDO GOUVERT, EDLA, 2017/6-7; *El derecho procesal civil uruguayo y las nuevas tecnologías. La prueba electrónica y digital en el Uruguay, con énfasis en el documento electrónico y el correo electrónico*, por DANIEL BERMÚDEZ MARTÍNEZ, ED, 273-815; *El uso de la tecnología y la gestión de la comunicación en la mediación actual*, por JUAN FERNANDO GOUVERT, ED, 277; *La negociación en tiempos de covid-19. La mediación a distancia y la conciliación laboral virtual*, por CORA S. MACORETTA, ED, 288; *Abogacía en pandemia: ¿Se aproxima el modelo New Law?*, por SANTIAGO BERTINAT GONNET, ED, 293; *La formación de los abogados del siglo XXI*, por JORGE H. GENTILE, *El Derecho Constitucional*, septiembre 2020 - Número 9. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Presidenta del Club de Abogados Mediadores. Correo electrónico: mac@dabinovic.com.ar.

(1) B.O. 27/10/1995.

surgidas e incorporar nuevas herramientas tecnológicas para desarrollar con efectividad su tarea cotidiana. Ante el impedimento de desarrollar mediaciones en forma presencial o tradicional, surgió –y se instaló rápidamente– un proceso de modernización y adecuación de la tecnología necesaria para desarrollar el trabajo profesional cotidiano.

Así, aparecieron diversas plataformas virtuales para desarrollar los procesos (Zoom, Google Meet y otras); desde luego, la plataforma Zoom es la que ha adquirido un uso más generalizado, aunque no es la única. También cobraron importancia y sentido las demás herramientas existentes, como las videollamadas efectuadas por telefonía celular, incluso las llamadas telefónicas simples, cuando la conectividad era imposible o muy defectuosa. Se apeló a cuanta herramienta estuviera al alcance para desarrollar en forma efectiva el proceso mediatorio.

En estas líneas, analizaremos la mediación a distancia desarrollada en forma virtual como consecuencia de la crisis provocada por el covid-19, su funcionamiento durante los últimos dos años, sus luces y sombras, y las experiencias acuñadas por los mediadores y las partes en la mediación⁽²⁾. Nos preguntamos, asimismo, si la virtualidad en la mediación podría ser una alternativa válida para desarrollar el proceso de mediación a futuro, si las partes o el mediador así lo deciden.

II.A. Normas emanadas de la autoridad de control

Al momento de decretarse el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio por el Poder Ejecutivo Nacional⁽³⁾,

(2) Conviene decir que la autora es mediadora en pleno ejercicio. Durante la pandemia, ha asistido a más de 600 mediaciones a distancia sobre distintos temas, entre otros, de derecho de familia, societario, marítimo, comercial y consorcial. Las observaciones vertidas en esta nota fueron recolectadas en el trabajo cotidiano, como profesional de campo, y en los diversos talleres coordinados por el Club de Abogados Mediadores, en los cuales los mediadores expusieron sus inquietudes y debatieron las distintas alternativas para cubrir los vacíos legales.

(3) Por DNU 297/2020, B.O. 20/3/2020, y sus concordantes.

la Dirección Nacional de Mediación dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se encontraba acéfala, y por varios meses siguió en esa condición. De tal manera que solo hubo dos normas marco en las que se encuadró el ejercicio virtual de la mediación a distancia.

Primero, la Resolución 121/2020, dictada el 23 de abril de 2020⁽⁴⁾, con el objeto de establecer un criterio unificado para el desarrollo de las audiencias a distancia, facultó, en su art. 2º, a la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos para que dictara las disposiciones aclaratorias necesarias y propusiera demás medidas de carácter operativo que coadyuvaran a la implementación de las mediaciones a distancia⁽⁵⁾.

Segundo, la Disposición 7/2020, dictada por el Subsecretario de Justicia, y su Anexo titulado “Guía para la realización de mediaciones a distancia”⁽⁶⁾.

Comentaremos en breve sobre esta normativa; aunque adelanto que en nuestra opinión exhibe una falta de certeza en varios aspectos, lagunas legales, temas sin resolver e imposibilidad fáctica de cumplimiento en otros aspectos⁽⁷⁾.

II.B. Hallazgos que surgieron de la práctica

Obligadamente, por las circunstancias, debieron surgir nuevas prácticas en todos los órdenes. La mediación no fue ajena a ello. Con celeridad, se pensaron y elaboraron sistemas y estrategias para adaptarse a las necesidades que la situación imponía; en definitiva, se trató de conservar los principios rectores del instituto de mediación (confidencialidad, voluntariedad, autonomía de las partes y neutralidad, entre otros) que le dan identidad y la tornan valiosa y eficaz⁽⁸⁾.

Los mediadores tomamos una actitud resiliente, trabajamos desde la dificultad para buscar una solución a la falta de contacto estrecho y presencial, la llamada “proxemia”, tan valorada por facilitar la generación del contexto propicio para el trabajo en mediación y la empatía, tanto entre las partes como hacia el mediador.

Fueron comienzos difíciles por la incertidumbre con la que se debió trabajar. Frente a la ausencia de normas concretas en algunos temas, se necesitó gran capacidad de adaptación, cooperación, y buena fe, tanto de los mediadores como de las partes y sus letrados.

La autoridad de control ensayó tímidas directrices generales, mediante el dictado de las nombradas Resolución 121/2020 y la Disposición Interna 7/2020, con su “Guía para la realización de mediaciones a distancia”. Sin embargo, cuestiones de fondo sumamente importantes quedaron sin ser definidas; de este modo, los mediadores debimos apelar a la lógica y al sentido común para cubrir las distintas variables que podrían surgir en la práctica cotidiana, en resguardo de los intereses de las partes y de la eficacia del instituto y del trabajo profesional en mediación.

(4) B.O. 24/4/2020.

(5) Véase también: Cortiñas, María Alejandra “Mediaciones a distancia: consideraciones (Resolución 121/2020 y DI 7/2020 MJ)”, publicado en *elDial.com*, 13/5/2020. Cita: *elDial.com* - DC2AAC.

(6) B.O. 8/5/2020.

(7) En el ámbito provincial, se dieron algunas reformas legislativas tendientes a admitir el proceso de mediación a distancia. Por ejemplo, la Ley 15.182 de la Provincia de Buenos Aires, por la que se incorpora la mediación a distancia a la ley de mediación local, publicada en el B.O. de la Provincia de Buenos Aires el 2/9/2020. Por su parte, Santa Fe optó por una resolución para su aprobación, véase: Resolución N° 0005 del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Diversidad, publicada en el B.O. de la Provincia de Santa Fe el 5/6/2022. En Córdoba, la Ley 10.543 prevé la mediación virtual (art. 20), publicada en el B.O. de la Provincia de Córdoba el 6/6/2018.

(8) Dichos principios se encuentran enumerados en el art. 7º de la Ley 26.589, B.O. 6/5/2010: “Principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se ajustará a los siguientes principios: a) Imparcialidad del mediador con relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria; b) Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación; c) Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación; d) Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes; e) Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria; f) Promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto; g) Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido; h) Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. En la primera audiencia el mediador deberá informar a las partes sobre los principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria”.

Así, se construyó un nuevo modelo de mediación, adaptado a las circunstancias, que mantuvo los principios esenciales: la negociación entre las partes en forma directa y asistida por sus letrados; la intervención de un tercero imparcial y neutral, que es el mediador; la confidencialidad de lo conversado en las audiencias virtuales; y la certeza sobre la firma de actas y acuerdos en forma no presencial, recuérdese que las firmas brindan al acuerdo celebrado en mediación el carácter de sentencia.

Esta nueva realidad en el ejercicio de la mediación conllevó un actuar sumamente responsable, tanto de los mediadores como de los profesionales letrados y las partes. El espíritu de colaboración surgido de la necesidad, en aras de solucionar los conflictos suscitados, hizo posible que el trabajo en mediación digital o a distancia sea posible y efectivo.

En la práctica, se presentaron cuestionamientos y dudas sobre la forma de solucionar las lagunas o espacios no tenidos en cuenta por las regulaciones y disposiciones emanadas de la autoridad de contralor o incluso de normas que establecían requisitos imposibles de cumplimentar durante el aislamiento social obligatorio o en el período de contagio de la pandemia. Se debatió entre los mediadores sobre los distintos procesos y posibilidades para la firma de las actas finales de mediación y de los acuerdos que, según lo establecido en las disposiciones, debían contener la firma presencial, cuando esto no era posible. Veamos cómo se fueron solucionando estas dos situaciones.

i. Las actas de mediación: si bien las normas dictadas por la Dirección Nacional de Mediación tornaban obligatoria la firma de las partes en el acta final, ante la imposibilidad de reunirse en forma presencial (y la incongruencia de la norma al proponerlo), los mediadores establecimos como uso y costumbre que las actas finales también se firmarían en forma virtual. En algunos casos, con la sola firma del mediador actuante, quien enviaba escaneada el acta de cierre firmada y sellada, mediante correo electrónico como adjunto. En otros casos, los mediadores hacían circular el acta mediante sistemas de firmas, como Adobe Sign u otros similares. Lo cierto es que los Juzgados aceptaron sin inconveniente las actas finales de mediación (que habilitan el inicio de las actuaciones judiciales) con la sola firma del mediador. Algo totalmente válido y esperable, ya que cada mediador cuenta con su casilla MEPRE (Sistema de Mediación Prejudicial) y con su contraseña personal de acceso⁽⁹⁾. Por tanto, el sólo hecho de que el mediador pueda extender el acta MEPRE, con su número identificatorio, es muestra y garantía de que el acta fue emitida por dicho mediador y que fue originada a partir del Sistema de Mediación Prejudicial, controlado digitalmente por la Dirección Nacional de Mediación. Ningún mediador puede extender un acta MEPRE si no es habilitado por el sistema, mediante su propia casilla; y las actas las confecciona el mismo sistema. Por tanto, un mediador no habilitado por el sistema MEPRE no podrá jamás extender un acta MEPRE que cuente con un número de MEPRE y contralor oficial.

Así lo entendieron los Juzgados. Los civiles, casi en su totalidad, fueron extremadamente receptivos de esta metodología. Algunos Juzgados comerciales exigieron, además, que el mediador se presentara virtualmente en el expediente para manifestar que la firma consignada en el acta era de su autoría. Lo cierto es que se logró trabajar en estas condiciones sin inconvenientes. Y ello sigue vigente a la fecha.

ii. Actas de Acuerdo: al igual que para las actas de cierre, las normas dictadas por la Dirección Nacional de Mediación establecían que los acuerdos debían ser firmados en forma presencial.

Por idénticos motivos que para las actas de cierre, los mediadores buscaron y ofrecieron a las partes distintas alternativas para dar certeza a la firma, de manera virtual, y que los acuerdos de mediación fueran viables, veraces y ciertos, aun firmados mediante procedimientos digitales. Algunos mediadores utilizaron sistemas como Adobe Sign o similares. Otros preferimos anexar una leyenda en la que cada firmante manifestara bajo juramento que la firma inserta en el acuerdo era de su autoría. Esa leyenda (bajo la libertad de formas emanada del Código Civil y

(9) Véase: <https://www2.jus.gov.ar/mepre/Seguridad/Login.aspx> (fecha de consulta: 5/6/2022).

Comercial, art. 284⁽¹⁰⁾) se inserta completa, con los datos de cada firmante, en el cuerpo del correo electrónico al cual se adjunta el acuerdo.

Comienza la firma y su aclaración, entonces, el requerido escanea y envía desde su propia casilla de correo electrónico el acuerdo al requirente con copia al mediador.

El requirente, a su turno, imprime ese acuerdo ya firmado por el requerido, lo firma, aclara, escanea y envía desde su propia casilla de correo electrónico al mediador con copia al requerido. El mediador, finalmente, imprime ese acuerdo firmado por las partes, lo firma, sella y envía desde su casilla de correo electrónico a las partes (esta casilla de correo electrónico es la que el mediador tiene declarada ante la Dirección Nacional de Mediación). Con esto se tiene el acuerdo por celebrado y perfeccionado, de manera que resta a las partes su fiel cumplimiento y ejecución.

Durante dos años logramos celebrar múltiples acuerdos en forma virtual con total certeza, mediante el sistema propuesto y aceptado por las partes.

III. ¿Es necesario consolidar un sistema mixto?

En forma reciente, con el devenir de la laxitud de las restricciones establecidas en la pandemia, y cuando las partes lo solicitan, los acuerdos se comenzaron a firmar en forma presencial. No obstante, en la gran mayoría de los casos las partes prefieren continuar con el sistema de firma de los convenios en forma virtual, así como con la modalidad de desarrollar el proceso de mediación a distancia de igual manera.

Ello nos lleva a cuestionarnos si esta modalidad llegó para quedarse... La experiencia fue muy rica y positiva. Altamente aceptada, con agrado, por las partes y los abogados, los mediadores también nos sentimos muy cómodos trabajando de esta forma.

Se generaron grandes beneficios. Se optimiza el tiempo, los letrados evitan el traslado de un lugar a otro de la ciudad entre audiencias que pueden ser distantes en su localización; los estudios jurídicos reducen gastos en viáticos que sus abogados erogan para trasladarse hasta las audiencias, a la vez que pueden atender más audiencias por día y optimizar la tarea profesional en costos y servicios.

La puntualidad, con frecuencia inobservada en las mediaciones presenciales, es algo muy valorado en las mediaciones virtuales, y funciona muy bien. Y las partes son más conscientes de la necesidad de evitar encimarse al hablar, por lo que respetan el espacio de quien tiene el uso de la palabra.

Por supuesto que, cuando es necesaria la proxemia, cuando las partes lo solicitan y acuerdan, o cuando el me-

(10) "Art. 284. Libertad de formas. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley".

diador lo considera oportuno, se fijan audiencias presenciales.

En este sentido, propiciamos que la autoridad de control dicte una resolución en la que se pueda trabajar de forma indistinta mediante el sistema presencial, o el sistema a distancia. Se trataría de un sistema mixto en el que las partes dentro de la autonomía de su voluntad pudieran establecer la forma de trabajo.

Sin duda alguna, aún sigue vigente la obligatoriedad de la mediación a distancia. Ninguna norma se dictó que indique lo contrario ni tampoco se dispuso el retorno a la mediación presencial. Salvo pronunciamiento en contrario, la mediación seguirá siendo obligatoriamente desarrollada en forma virtual.

Sin embargo, como se dijo, sería propicio que la autoridad de control instalara un sistema mixto, mediante una resolución que delegue en las partes o el mediador la facultad de decidir cómo celebrar las audiencias.

Es decir que el requirente, cuando invita al proceso de mediación, sea quien proponga la forma de reunión (presencial o virtual), o que el mediador pueda proponerlo a las partes si lo considera.

Estas consideraciones ameritan un trabajo de investigación profundo y urgente por parte de las autoridades y de asesoramiento técnico que tome en cuenta las experiencias y observaciones proporcionadas por los mediadores de la matrícula, así como la opinión de los letrados obtenida mediante los medios que se consideren oportunos.

IV. Conclusión

- Durante dos años la mediación a distancia fue desarrollada con alto grado de aceptación y eficacia, preservando los principios rectores del instituto de mediación.

- Mediadores y letrados coinciden en sus beneficios en cuanto a la optimización de los tiempos y costos.

- Las partes pueden trabajar de igual manera mediante el sistema virtual, con mediadores preparados para ello.

En suma, la práctica de la mediación virtual ha sido un éxito, y la metodología se encuentra implementada con gran aceptación, tanto por las partes como por los mediadores. Debería trabajarse en su consolidación en el ámbito normativo, y que la autoridad de control, sobre la base de las experiencias vividas por los mediadores, pueda dictar una norma clara e indubitable en cuanto a los requisitos y formas del procedimiento virtual. Eso es lo que se espera.

VOCES: ABOGADO - MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN - INFORMÁTICA - TECNOLOGÍA - INTERNET - TELECOMUNICACIONES - CONSTITUCIÓN NACIONAL - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DEMANDA - PROCESO ORDINARIO - JUECES - PODER JUDICIAL - CONCILIACIÓN LABORAL - PROCEDIMIENTO - PROCESO JUDICIAL - EJERCICIO PROFESIONAL - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - NORMAS DE EMERGENCIA - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La facultad de Derecho a través de una pantalla: el impacto de la tecnología en el ideal universitario

por GONZALO PEREDA^(*)

Sumario: NUEVAS EXPERIENCIAS. – LA PROPUESTA.

A pesar de dos años intensos de clases virtuales durante 2020-2021, hoy, las instituciones de educación su-

perior han optado por retornar a la presencialidad. La virtualidad, con sus evidentes e innegables ventajas, no se consolidó como un paradigma alternativo a la educación presencial. De hecho, durante el aislamiento social y obligatorio, la demanda social por la reapertura de las

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *EL DERECHO*: *La enseñanza universitaria de la ética de la abogacía*, por ARMANDO S. ANDRUET (h.), ED, 189-920; *Política y derecho. Sobre la enseñanza de la política en la carrera de derecho*, por SERGIO R. CASTAÑO, ED, 196-1040; *La enseñanza del derecho. La necesaria consideración de los problemas concretos de la comunidad a la luz de los derechos fundamentales. Objeto de la formación de los hombres de derecho*, por JOSÉ M. ABRAM LUJÁN, HÉCTOR P. IRIBARNE y MARCELO J. SALOMONE FREIRE, ED, 202-627; *La enseñanza del derecho constitucional: la necesidad de volver a las fuentes (Algunas reflexiones en torno al XVIII Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional)*, por MARÍA C. RECALDE, EDCO, 2007-409; *El nuevo Código Civil y Comercial y el rol de nuestra formación jurídica*, por MARIO ANTONIO ZINNY, ED, 263-870; *La enseñanza de la Constitución en el sistema educativo*

mendocino: previsiones legislativas desde 1983 a la actualidad, por EZEQUIEL A. CÁNENA, EDCO, 2015-547; *Los pasos iniciales de los profesores de derecho*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 271-870; *Experiencias universitarias en el extranjero*, por SANTIAGO LEGARRE, ED, 272-945; *Clases de Derecho por Zoom: algunos consejos*, por GONZALO PEREDA, ED, 291-835. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderchodigital.com.ar.

(*) Abogado y Profesor Superior en Ciencias Jurídicas (Universidad Católica Argentina), Maestrando en Investigación Histórica (Universidad de San Andrés). Profesor Asistente del Taller de Escritura Jurídica y Uso de las Fuentes de la Información de la carrera de Abogacía (Universidad Católica Argentina). Correo electrónico: gonzalo_pereda@uca.edu.ar.

actividades incluyó a la educación universitaria⁽¹⁾. La necesidad del ser humano de compartir un espacio físico y de interactuar cara a cara con sus semejantes demostró las limitaciones de una educación exclusivamente virtual.

No obstante, hoy las universidades ofrecen cada vez más propuestas académicas de cursadas semipresenciales, híbridas o totalmente a distancia. Abundan las publicidades que prometen estudiar desde la comodidad del hogar, con la imagen de un alumno en una cama o un sillón, leyendo desde una *notebook* y con una taza de café al alcance de la mano. Estas propuestas de “quedarse en casa” se suman a la flexibilización de los reglamentos universitarios para morigerar –cuando no eximir– la exigencia que pesa sobre los alumnos de asistir a clases presenciales para aprobar las cursadas.

La reducción del tiempo que los alumnos y profesores pasan en el aula atenta contra el ideal de la universidad, entendida como una “corporación de estudiantes y profesores, que por la investigación y la docencia se ordena a la contemplación de la verdad”⁽²⁾. En otras palabras, la aplicación masiva e indiscriminada de la tecnología al campo de la educación puede desvirtuar el ideal que inspira la vida universitaria. Los siguientes argumentos son fruto de mi experiencia en las aulas Zoom a lo largo de estos últimos tres años. Estas reflexiones son válidas para el ámbito universitario, pero no se refieren a ninguna universidad en particular; más bien, tratan sobre las tendencias generales que se observan en el ámbito nacional, cuando no internacional. ¿Qué efectos generó la tecnología en la educación de los futuros abogados?

Para empezar, la insistencia en incorporar herramientas virtuales es acompañada por un discurso que, en algunos casos, plantea una falsa dialéctica entre una educación moderna a distancia y una educación tradicional-presencial. El discurso idealizado de estudiar desde casa muchas veces se contrapone a la imagen del aula y del campus universitario. Estos mensajes dialécticos apelan inconscientemente a los ideales de confort y comodidad modernos: si estudiar desde el hogar es cómodo, entonces, la universidad se contrapone como un espacio incómodo, como un mal necesario que debe soportarse en aras de la exigencia de la presencialidad. En el peor de los casos, el campus universitario pasa de un espacio de encuentro y estudio a un edificio con instalaciones de última generación que se visita en ocasiones especiales, como para rendir exámenes, graduarse o realizar algún trámite. Lejos de dos modelos contrapuestos, la virtualidad no puede ser presentada como una alternativa que reemplaza o supera a la presencialidad. Pero tampoco se trata de demonizar la tecnología ni de un anhelo trasnochado de volver al pasado. Por el contrario, la virtualidad constituye una herramienta que se subordina a las clases presenciales y complementa aquellos aspectos particulares del proceso educativo que admiten la mediación tecnológica. Sobre este punto volveré más adelante.

En segundo lugar, una propuesta excesiva de virtualidad corre el riesgo de enviar un mensaje subliminal a los alumnos: que el esfuerzo de desplazarse físicamente hasta la universidad para escuchar a un profesor no vale la pena. Un adolescente recién egresado del colegio secundario –cuya vida se rige por los impulsos fugaces de Instagram y cuyo horizonte temporal no supera la duración media de un video de Tik Tok– jamás podrá comprender el valor de someterse a una disciplina de cursada si la misma universidad se presenta como una molestia que debe ser mitigada lo más posible. Nada se logra sin esfuerzo; acceder a un título universitario no solo requiere de la disciplina diaria del estudio, sino también del trasladarse, día tras

día, a un edificio construido para albergar esa comunidad de alumnos y profesores a la cual hicimos referencia. El espíritu de pertenencia y participación es uno de los matices de la vida universitaria⁽³⁾. De allí que la presencialidad es parte de la esencia de la universidad.

Paradójicamente, la posibilidad de cursar de manera remota, e incluso de rendir exámenes fuera del campus, también termina por alejarnos de otro de los ideales fundacionales de la universidad: el del estudiante a tiempo completo⁽⁴⁾. La experiencia de los últimos años demuestra que, en la mayor parte de los casos, el tiempo que los alumnos ahorran en viajar no se invierte en más horas de estudio ni se traduce en mejores calificaciones. Por el contrario, ante la falta de disciplina y de un espacio de contención, ese tiempo ganado se disipa en otras actividades. En algunos casos, esas horas se utilizan para trabajar. Y en una nueva paradoja, el mismo sistema universitario invierte la escala de valores que debe regir la vida de los alumnos y los impulsa a pasar la mayor parte del día fuera del campus, trabajando y no estudiando.

La educación superior guarda una íntima relación con el esfuerzo personal. El estudio, en particular, es un hábito, y como tal se adquiere por repetición. Ello exige constancia y una férrea voluntad, que no pueden ser suplidos por ningún recurso tecnológico. Tampoco existe tecnología alguna que genere el hábito de estudio ni, mucho menos, las virtudes intelectuales asociadas al estudio⁽⁵⁾. La tecnología puede facilitar el aprendizaje, pero no puede convencer a un alumno de que estudiar tiene sentido en sí mismo. Una herramienta tecnológica, una ejercitación virtual o una comunidad web no pueden forjar hábitos ni convertir a un mal alumno en uno bueno.

Es importante no engañarse respecto de las bondades y limitaciones de la tecnología. El ideal moderno de una educación “entretenida”, “cómoda” o “fácil”, mediada por pantallas interactivas y no por las páginas de un libro, olvida que la incorporación de un saber y el descubrimiento de la verdad son tareas arduas, que requieren de un esfuerzo continuado en el tiempo. Cualquier promesa de éxito inmediato sin frustraciones aleja a los alumnos de la posibilidad de conocer la verdad y no los prepara para enfrentar los rigores de la vida profesional.

Nuevas experiencias

La virtualidad también ha modificado las expectativas de los alumnos, el vocabulario educativo y la experiencia de dictar clases. En primer lugar, hoy los alumnos saben que pueden aspirar a una relación diferente con los profesores. Los correos electrónicos, las aulas virtuales y los servicios de mensajería instantánea, como WhatsApp, permiten que los estudiantes interactúen con el profesor durante todo el semestre... ¡sin nunca verle la cara! Este fenómeno despersonaliza la educación y convierte al profesor es un mero *call center* para consultas puntuales y no para un intercambio profundo de ideas.

La tecnología también ha complejizado la enseñanza. Hoy, los profesores se ven inundados por una marea de términos y palabras sobre los cuales, a veces, ni siquiera existe consenso en su significado: “clases virtuales”, “clases Zoom”, “clase a distancia”, “sincrónico y asincrónico”, “dispositivos mediadores”, “aprendizaje multimedial”, “entornos de aprendizaje”, “espacios áulicos y no áulicos”, etc. Esta novedosa manera de entender la educación exige a los profesores una capacitación continua. Como demostró la pandemia, ciertas generaciones de profesores encuentran dificultades insalvables para entender cómo funcionan las herramientas digitales, mucho más para entender su potencial pedagógico y ponerlas en práctica. Existe una franja de profesores que por una cuestión biológica y de tiempo han quedado afuera de esta revolución. Estos son, generalmente, los grandes “maestros”, lamentablemente en vías de desaparecer.

Por otro lado, los profesores más jóvenes suman a sus mochilas la exigencia de la capacitación. Proliferan por todas las universidades cursos, seminarios, talleres y un sinnúmero de propuestas destinadas a “capacitar” y “actuali-

(1) Vitale, Silvina, “Coronavirus en la Argentina: Cómo se proyecta el retorno de las clases presenciales en las universidades”, *La Nación*, 12/10/2020, URL: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/coronavirus-argentina-como-seria-retorno-clases-presenciales-nid2477316/> (fecha de consulta: 3/8/2022); Fernández, Maximiliano, “Seis universidades porteñas ya pidieron volver a clases presenciales y aguardan el aval del gobierno nacional”, 9/8/2021, URL: <https://www.infobae.com/educacion/2021/08/09/seis-universidades-portenas-y-pidieron-volver-a-clases-presenciales-y-aguardan-el-aval-del-gobierno-nacional/> (fecha de consulta: 3/8/2022); “Comienzo de clases 2022 y COVID: habrá presencialidad plena en las universidades de provincia de Buenos Aires, ¿qué pasa con la vacunación?”, 4/2/2022, URL: <https://www.cronista.com/informacion-gral/comienzo-de-clases-2022-habra-presencialidad-plena-en-las-universidades-de-provincia-de-buenos-aires/> (fecha de consulta: 3/8/2022).

(2) Derisi, Octavio N., *Naturaleza y vida de la universidad*. Buenos Aires: Educa, 1980, 3a ed., p. 21; Caturelli, Alberto, *La universidad. Su esencia, su vida, su ambiente*. Córdoba: Universidad Católica de Córdoba, 1963.

(3) Derisi, Octavio N., *Naturaleza y vida de la universidad*. Buenos Aires: Educa, 1980, 3a ed., citado en: Beltrán, Oscar H., Rodríguez Quiroga, Silvia María & Quintar, Clide M. *Introducción al saber*. Colección Pre Universitaria. Buenos Aires: EDUCA, 2006, p. 29.

(4) Legarre, Santiago, “La inverosímil profesión de estudiante de Derecho”. ED, 250-950.

(5) Sertillanges, Antonin-Dalmace, *La vida intelectual*. Buenos Aires: Club de Lectores, 1954, “La virtud propia del intelectual”, pp. 40-45.

zar” en las modernas metodologías de enseñanza. Todo esto insume tiempo, recursos y dinero, tanto de parte de las universidades como de los profesores. Si bien una cosa no quita la otra, no se observa el mismo énfasis en el impulso a la investigación, las titulaciones doctorales o las publicaciones científicas de los claustros docentes. En definitiva, ahora los profesores se encuentran obligados a capacitarse en herramientas virtuales, con la consiguiente inversión de tiempo y esfuerzo, sin percibir ningún tipo de contraprestación.

Por último, también asistimos a una nueva experiencia de clases. ¿Qué profesor no ha disertado para un cúmulo de cuadrados negros con cámaras apagadas? ¿Quién no ha preguntado si se entendió un tema sin recibir respuesta? ¿Quién no ha conocido las caras de sus alumnos a pesar de dictar una materia todo un cuatrimestre? Lamentablemente, en un gran porcentaje de casos, las clases virtuales decantan en un profesor hablando al vacío, mientras confía que quienes se encuentran detrás de la pantalla estén escuchando. Lejos de haber revolucionado la educación, las clases virtuales se han convertido, en muchos casos, en meras exposiciones sin intercambios de ideas, preguntas ni debates. Sea por falta de didáctica por parte del profesor, o por el desinterés y desgano de los alumnos, así como por el constante bombardeo de notificaciones a las que están sometidos por el celular, la realidad es que las clases virtuales tienden a carecer de espontaneidad, lo cual limita la calidad y frecuencia de la interacción entre los alumnos y el profesor⁽⁶⁾.

La propuesta

Si la clase magistral característica de la carrera de abogacía es difícil de conciliar con las clases sincrónicas (Zoom, Meet, etc.), entonces es necesaria una nueva metodología de enseñanza virtual en las facultades de derecho. Cualquier iniciativa en este sentido no puede reducirse al simple reemplazo del aula física por el aula Zoom. Por un lado, la clase magistral a cargo de los mencionados “maestros” debe reservarse para los momentos de presencialidad. En línea con la necesidad de preservar el espíritu que anima a la universidad, a este tipo de clases debe dedicarse la mayor parte de la carga horaria de las materias⁽⁷⁾. Por otro lado, las clases virtuales pueden encontrarse a cargo de los profesores más jóvenes y hábiles en el uso de la tecnología, especialmente de aquellos que se están iniciando en la docencia.

Ahora bien, la experiencia indica que las clases virtuales son útiles en la medida que los alumnos participan y se involucran. Por tanto, deben evitarse las clases sincrónicas en las que solo se transmiten conocimientos de forma teórica. Como ya se señaló, la imagen idealizada de un profesor hablando por computadora y un grupo de

alumnos tomando apuntes detrás de sus pantallas no se condice con la realidad. Las clases virtuales deben ser lo más prácticas posible. Para ello es fundamental que los alumnos “asistan” con la bibliografía estudiada o, al menos, leída. Sin un mínimo bagaje intelectual previo y sin una actividad que requiera de la participación y el compromiso de los alumnos, la clase virtual corre el riesgo de convertirse en una mera exposición teórica del profesor. Algunas ejercitaciones que pueden aprovecharse en este sentido son las tutorías, los cuestionarios autocorregibles que repasan y refuerzan los temas vistos en clase, las devoluciones de los parciales o trabajos prácticos, el análisis grupal de casos prácticos, etc. A modo de ejemplo, en el Taller de Escritura Jurídica de la Universidad Católica Argentina (que se dicta a distancia), el tiempo de exposición teórica se reduce al mínimo, y luego de cada clase los alumnos entregan un “producto” a través del Entorno Virtual de Aprendizaje (EVA). Este producto es, en algunos casos, un trabajo escrito realizado durante la clase; una foto de los documentos jurídicos cuyo estilo de redacción se analizó (una sentencia, un artículo científico), o una copia de las ejercitaciones de sintaxis y reglas de ortografía realizadas en clase. Para otros temas, se recurre a actividades asincrónicas que exigen del alumno la lectura autónoma de textos. Por ejemplo, luego de que los alumnos aprenden la técnica de lectura de una sentencia, tienen una semana para realizar un cuestionario de opción múltiple sobre un fallo asignado por el profesor.

Para concluir, el ideal universitario es el de la formación intelectual, y para esto no se necesita, ni se necesitó nunca, el uso excesivo de la tecnología. Más allá de los saberes técnicos y profesionales, la universidad tiene por fin último la búsqueda desinteresada de la verdad del ser, en todas sus manifestaciones y en su unidad jerárquica, que culmina en la Primera Causa que es Dios⁽⁸⁾. La universidad se identifica vulgarmente con un edificio material, pero ella no es un campus, sino una comunidad espiritual de personas. Por tanto, para que exista la universidad como tal, no hay que amontonar alumnos y profesores en un aula; por el contrario, se necesita que esos alumnos y profesores formen una comunidad, y ello se logra de modo natural y pleno con la presencialidad. Es necesario encontrar un camino que integre de manera adecuada la virtualidad, pero sin menoscabar ni subestimar el contacto real entre los alumnos y profesores. Solo así quedará a salvo el ideal que inspira a la universidad.

VOCES: ABOGADO - CULTURA - EDUCACIÓN - UNIVERSIDADES - FILOSOFÍA DEL DERECHO - EJERCICIO PROFESIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - INTERNET - TECNOLOGÍA - DERECHO INFORMÁTICO - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - NORMAS DE EMERGENCIA

(6) Pereda, Gonzalo, “Clases de Derecho por Zoom: algunos consejos”, ED, 291-835.

(7) Escapa a este artículo el debate sobre cómo mejorar o reemplazar el esquema tradicional de la clase presencial, sea aplicando el método del caso, el trabajo en grupos, etc.

(8) Caturelli, Alberto, *La Universidad. Su esencia, su vida, su ambiente*. Córdoba: Universidad Católica de Córdoba, 1963; Derisi, Octavio N., *Naturaleza y vida de la universidad*. Buenos Aires: Educa, 1980, 3° ed., pp. 1-20.

Abogado:

Ejercicio profesional: referencia a los profesionales de la abogacía como “caranchos”; expresiones desaprensivas y deshonorosas; libertad de expresión; exceso. **Daño Moral:** Daño moral colectivo: rubro indemnizable; moderna responsabilidad objetiva social. **Colegio Público de Abogados:** Legitimación procesal.

1 – La publicación en medios masivos de comunicación y la impresión de panfletos en los que, además de referirse a los profesionales de la abogacía como “caranchos”, alertan a la sociedad, específicamente a los trabajadores, sobre los perjuicios que les puede ocasionar contactarlos y no llamar a su ART, es un verdadero descrédito de la profesión, que como precepto genérico resulta deshonorada. Esta alerta y esta referencia despectiva a aves de rapiña, sin dudas, afecta el honor profesional y causa un daño que debe ser indemnizado.

2 – Las expresiones utilizadas por la demandada en sus publicaciones refiriéndose a los profesionales de la abogacía como “caranchos” excede el marco del ejercicio del derecho constitucional de libertad de expresión, siendo desaprensivas y deshonorosas de la profesión abogadil. Por ello, de conformidad con lo establecido por los arts. 1716, 1724, 1726, 1737, 1741 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación debe ser indemnizada.

3 – No puede permitirse que se naturalice la agresión o el desprestigio de la profesión del abogado con publicaciones que agredan su honor. Pues son auxiliares de la justicia y el buen funcionamiento de este poder del Estado interesa a toda la comunidad. Y aunque no configure el ejercicio de una función pública en sentido propio, tiene una particular relevancia en el desenvolvimiento de la sociedad toda.

4 – El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal es la institución a quien normativamente le ha sido delegada la protección de la libertad y dignidad de la abogacía; y el deber de asegurarles a los abogados y abogadas el libre ejercicio de su profesión, tutelando la inviolabilidad del ejercicio profesional en todos sus órdenes. Por ello, es quien se

encuentra legitimado para ejercer el reclamo en orden al desprestigio de la profesión de los abogados y abogadas. Cabe aclarar que no se trata aquí de una pretensión individual, pues no ha sido desprestigiado el colegio, sino la profesión que tiene obligación de proteger.

5 – Son los colegios de abogados los que se hallan plenamente facultados para atender y proteger el ejercicio de los derechos de los profesionales de la abogacía y de la profesión de abogados como tal.

6 – La procedencia del daño moral colectivo como rubro indemnizable ha de ser acogida con mesurada razonabilidad y prudencia, incorporándose dentro del ámbito de la moderna responsabilidad objetiva social. M.A.R.

61.223 – Juzgado Nacional Civil N° 79, junio 13-2022. – Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c. Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo s/daños y perjuicios - ordinario.

Buenos Aires, 13 de junio de 2022

Autos y Vistos:

Las presentes actuaciones caratuladas “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo s/ daños y perjuicios - ordinario” (expte. n° 77106/2017) se encuentran en estado de dictar sentencia.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

a. El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal representado por las Dras. A. L. N. y K. M. promueven esta demanda de por daños y perjuicios contra La Unión de Aseguradoras de Riesgo de Trabajo. Reclama la suma de pesos dos millones (\$2.000.000) en concepto de daño moral y pérdida de chance. Asimismo, reclama la retractación de la UART en iguales condiciones que la publicación que motiva la demanda.

Relata que el 26 de octubre de 2015 el Dr. L. C. C. B. presentó una denuncia ante el Colegio de Abogados con motivo de un aviso efectuado en el Diario Popular el 18 de octubre, en el cual se grafica una imagen de un ave rapaz con la leyenda que textualmente dice:

“CARANCHO! Ante un accidente, mejor llámame a tu ART.

Tu ART te brinda atención médica las 24 hs. sin límites te paga las indemnizaciones en un plazo de 15 días. No permitas que un carancho te meta la mano en el bolsillo. Tenes una ART. Dejá que te cubra. Utilicemos el sistema responsablemente. UART. Protegiendo tu trabajo.”

El 9 de noviembre del mismo año se recibe otra denuncia, de igual tenor, hecha por el Instituto del Derecho del Trabajo del CPACF. Allí, se alude a la pauta publicitaria del 8 de noviembre, efectuada en los diarios La Nación y Clarín en las cuales la demandada publicó otro aviso que decía:

“CARANCHO! EL SISTEMA DE RIESGOS DE TRABAJO CORRE PELIGRO. La alta judicialidad amenaza la cobertura integral y de calidad para los trabajadores.

También los costos ciertos y razonables para las empresas. Los trabajadores tienen derecho ante un accidente laboral o enfermedad profesional: atención médica integral las 24 hs. sin límites, sin pagos extras e indemnizaciones en un plazo de 15 días.

Si usted es empleador, es importante que esté atento a lo que sucede con sus empleados, les brinde adecuada información y se contacte con su ART.

Si usted es trabajador y tiene dudas, su mejor opción es consultar con su empleador o recurrir a su ART.

Utilicemos el sistema responsablemente.

PROTEGIENDO EL TRABAJO.

Unión de Aseguradoras de Riesgos de Trabajo”.

En virtud de ello, intimaron mediante carta documento a la demandada para que en el plazo de 72 hs. se retracte de tales publicaciones mediante iguales condiciones que las aludidas y se abstuviera de seguir publicando calificaciones de dicho tenor las cuales son violatorias de los arts. 1 y segundo párrafo y 5 de la ley 23.187.

La UART negó los términos de la carta documento, por lo que se la convocó a una audiencia de mediación la que fue cerrada sin acuerdo.

Finalmente, el 28 de marzo de 2016, el Dr. Agustín Salvador Bertolini se acercó a la Comisión de Vigilancia del Colegio denunciando que su hijo tuvo un accidente y

fue atendido en la Clínica Modelo de Morón a donde se le entregó un volante publicitario que decía:

“¡CARANCHO ME LASTIME! Ante un accidente mejor recurrí a tu ART. No dejes que ningún Carancho te engañe” UART.

Todos estos hechos son los que motivan la promoción de esta acción. Afirman que la totalidad del argumento que sustenta la publicidad de la UART, amén de haber informado en forma falsa y maliciosa a la gente sobre los abogados, sus términos son totalmente injuriantes no solo para los letrados que se dedican al fuero laboral –reclamos ante una ART– sino que desprestigian a toda la matrícula abogadil que integra el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Concluyen que acciones como estas, descalifican, deterioran, menoscaban y desprestigian la imagen de la profesión abogadil, fomentando lugares comunes disvaliosos que se destina en el imaginario social de los abogados como los “caranchos” específicamente en este caso, aquellos letrados que asisten a víctimas de accidentes, al mismo tiempo se genera temor y la creencia en los trabajadores damnificados en ser engañados por los abogados que no pertenezcan a las ART. Y, que la UART ha realizado acciones que vulneran y menoscaban los principios establecidos en la ley 23.187, por ello debe responder.

Fundan su derecho y ofrecen prueba.

b. La Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (UART) contesta la demanda por medio de su letrado apoderado Dr. G. A. D. y con el patrocinio del Dr. D. B. G.

Realiza una negativa general de los hechos expuestos en la demanda. Reconoce que la UART hizo las publicaciones en los diarios Clarín, La Nación y Diario Popular en los que se sustenta la demanda. Pero, niega que se refieran a los abogados. La prueba de ellos es que los abogados no fueron mencionados en las publicaciones.

Contrariamente a ello, afirma que es el propio Colegio que se autoincrimina asimilando la figura del carancho con sus matriculados, cuando nada de ello puede derivarse de las publicaciones cuestionadas. Concluyen que las publicaciones efectuadas no son otra cosa que el ejercicio regular del derecho a la libertad de pensamiento y expresión con relación al estado de situación del sistema de riesgos de trabajo.

Finalmente, sostiene que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal carece de legitimación para promover esta acción en nombre de los abogados matriculados. Se trata de un supuesto de daño extrapatrimonial o de derechos personalísimos de los abogados, por ende, el Colegio no puede arrogarse la legitimación.

Funda su derecho y ofrece prueba.

c. La parte actora denunció como hecho nuevo una nueva publicidad en la Clínica del Sol de la Ciudad de Buenos Aires. Corrido el pertinente traslado la demandada lo responde, desconoce la documental acompañada y solicita el rechazo del planteo, con costas.

d. La parte actora contesta el traslado de la defensa de falta de legitimación activa. Sostiene que con el planteo en análisis se desconoce que la acción se ha iniciado en el carácter de organismo público no estatal, a quien el Estado, a través de la ley 23.187 le ha confiado y delegado funciones, derechos, deberes y facultades, en cuyo pleno ejercicio promueve esta demanda. Destaca que, entre otras funciones tiene el deber de tutelar la inviolabilidad del ejercicio profesional en todos sus órdenes estando investido a estos efectos de legitimación procesal para ejercer la acción pública. Estas funciones específicas se encuentran en íntima relación con las finalidades del Colegio, estableciéndose en el art. 20 de la ley 23.187 entre las cuales se destaca “defender a los miembros del colegio para asegurarse el libre ejercicio de la profesión conforme a las leyes, velar por la dignidad y el decoro profesional de los abogados y afianzar la armonía entre ellos”. Cita jurisprudencia que refuerza su postura.

e. La jueza que me precedió en el conocimiento de la causa receptó el hecho nuevo, abrió la causa a prueba y proveyó las que consideró conducentes (ver).

f. Producida toda la prueba ofrecida por las partes clausuró el periodo probatorio, habiendo hecho uso de su derecho a alegar la parte actora (ver) y la demandada (ver). Luego, se llamó en dos oportunidades los AUTOS A SENTENCIA, noviembre de 2019 (ver) y marzo de 2021 (ver). Ambos fueron dejados sin efecto, el primero para convocar a las partes a una audiencia de conciliación y, el segundo para dar cumplimiento lo dispuesto en

las acordadas Nros. 32/2014 y 12/2016 de la CSJN en la inteligencia que estamos frente a una demanda colectiva (ver).

g. Con motivo de ello, dictaminó preliminarmente la Sra. Fiscal y solicitó que se cumpla con el informe previsto en las Acordadas 32/14 y 12/16 (ver). Luego, el Director del Registro de Procesos Colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación presentó su informe y afirmó que no existe ningún proceso colectivo inscripto, o medida cautelar anotada en su registro que guarde sustancial semejanza en el objeto de la pretensión (ver).

Nuevamente se envían las actuaciones a la Fiscalía y allí la Dra. Mauri manifestó que solicitó la colaboración y asistencia en las presentes actuaciones del Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores cuya titular sostuvo que “la presente acción colectiva no se encuentra dirigida –conforme la delimitación del objeto efectuada por la propia accionante– a la tutela de los derechos de las y los consumidores que potencialmente podrían verse afectados por la publicidad emitida por la demandada” y, entendió excedido el ámbito de su competencia (ver) decisión a la que se adhirió la Fiscal de 1era Instancia (ver).

g. Cumplidos este trámite previo y asumido el conocimiento de la causa decidí llamar los AUTOS A SENTENCIA.

II. EL CASO

No está discutido que la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo publicó en diversos medios y repartió folletos con las siguientes frases:

“CARANCHO! Ante un accidente, mejor llámá a tu ART.

Tu ART te brinda atención medica las 24 hs. sin límites te paga las indemnizaciones en un plazo de 15 días. No permitas que un carancho te meta la mano en el bolsillo. Tenes una ART. Dejá que te cubra. Utilicemos el sistema responsablemente. UART. Protegiendo tu trabajo.”

“CARANCHO! EL SISTEMA DE RIESGOS DE TRABAJO CORRE PELIGRO. La alta judicialidad amenaza la cobertura integral y de calidad para los trabajadores.

También los costos ciertos y razonables para las empresas. Los trabajadores tienen derecho ante un accidente laboral o enfermedad profesional: atención médica integral las 24 hs. sin límites, sin pagos extras e indemnizaciones en un plazo de 15 días.

Si usted es empleador, es importante que esté atento a lo que sucede con sus empleados, les brinde adecuada información y se contacte con su ART.

Si usted es trabajador y tiene dudas, su mejor opción es consultar con su empleador o recurrir a su ART.

Utilicemos el sistema responsablemente. PROTEGIENDO EL TRABAJO.

Unión de Aseguradoras de Riesgos de Trabajo”.

“¡CARANCHO ME LASTIME! Ante un accidente mejor recurrí a tu ART. No dejes que ningún Carancho te engañe” UART.

En cambio, sí se cuestiona la legitimación del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal para entablar el debate y que, la referencia al “CARANCHO” sea por el colectivo de los abogados. Dilucidados estos puntos, se analizará si existe responsabilidad civil de la demandada y procede el reclamo efectuado.

III. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL. ANÁLISIS DEL CASO Y SOLUCIÓN

a. La legitimación para obrar es la aptitud que emana de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso; y por ello constituye un presupuesto de la pretensión de fondo, ya que determina quiénes deben o pueden demandar o ser demandados, es decir precisa quiénes están autorizados para obtener una decisión sobre el conflicto planteado en cada caso concreto y si es posible resolver la controversia que existe en el juicio entre quienes figuran en él como partes.

Denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial. La llamamos activa o pasiva. La primera, cuando existe identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y asume en el proceso el carácter de parte actora. En cambio, la pasiva se da cuando se constata esa identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido efectivamente demandado. La

ausencia de una u otra identidad autoriza a plantear que se ha hecho llamado “falta de legitimación”⁽¹⁾

También, es un presupuesto necesario para que exista un caso, causa o controversia que deba ser resuelto por el Poder Judicial⁽²⁾. Por ello, en el análisis de la legitimación debemos verificar la existencia de este “caso” o “causa”, requisito insoslayable para que se habilite la intervención de cualquier tribunal de justicia (art. 116 de la Constitución Nacional)⁽³⁾. Además, quien acciona debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vincula los conceptos de legitimación y de causa, de manera que, a falta del interés suficiente, no sólo faltaría la legitimación, sino que, directamente, no se configuraría una causa en los términos constitucionales⁽⁴⁾

b. En este caso, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en representación de todos los profesionales matriculados, demanda el pago de una indemnización –daño moral colectivo– pues entiende que las publicaciones efectuadas por la parte demandada han generado un desprestigio de la matrícula abogadil importando una injuria a su profesión.

c. Las facultades del Colegio Público de Abogados para promover esta acción surgen de la propia ley 23.187. El artículo 1 establece que: “*La protección de la libertad y dignidad de la profesión de abogado forma parte de las finalidades de esta ley y ninguna de sus disposiciones podrán entenderse en un sentido que la menoscabe o restrinja*”.

Por su parte, los arts. 20 y 21 en sus incisos c y j, respectivamente le imponen como deberes al colegio “*Defender a los miembros del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal para asegurarles el libre ejercicio de la profesión conforme las leyes, velar por la dignidad y el decoro profesional de los abogados y afianzar la armonía entre ellos*” y, tutelar “*la inviolabilidad del ejercicio profesional en todos sus órdenes, estando investido a esos efectos la legitimación procesal para ejercitar la acción pública*”⁽⁵⁾

Sobre la base de esta plataforma normativa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha acompañado al dictamen del Sr. Procurador General coincidiendo que, al evaluar la existencia de caso debe ponderarse que el Colegio es una persona de derecho público, pues no se la concibe como una asociación de derecho común, a la cual se es libre de asociarse o de no asociarse, para la defensa de intereses sectoriales, sino como el órgano que en el ámbito de la delegación transestructural de las funciones estatales es revestido de naturaleza pública para llevar adelante el cumplimiento de un cometido público que se le encomienda, cual es el de controlar el ejercicio de la profesión con arreglo a las pautas preestablecidas en resguardo de los intereses, no de los abogados individual y sectorialmente, sino de la comunidad que necesita del concurso de éstos para garantizar el afianzamiento de la justicia, de la que los abogados son auxiliares⁽⁶⁾

Es evidente entonces que la violación a la dignidad y la honorabilidad del ejercicio profesional constituyen el “caso”. Y, son los Colegios de Abogados los que se hayan plenamente facultados para atender y proteger el ejercicio de los derechos de los profesionales de la abogacía y de la profesión de abogados como tal y así ha sido aceptado en varias oportunidades⁽⁷⁾.

(1) Fenochietto, “Código Procesal...”, Com. Anot. y Concordado”, T. I, págs. 367/369; CNCAF, Sala V, “Zanusso Eliseo c/E.N. s/ Expropiación -Servidumbre Administrativa”, del 10/07/01.

(2) Fallos 322:528.

(3) Artículo 116 de la Constitución Nacional: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

(4) CSJN, Fallos 331:2287; CNACAF, Sala II, Expte. N° 32865/2010 “Asociación de Hoteles Restaurantes Confeiterías c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y otros” del 15/5/1.

(5) [Http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26188/texact.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26188/texact.htm)

(6) Dictamen de la Procuración General, recogido en la sentencia de la Corte de fecha 26 de junio de 1986 y publicado en Fallos: 308:987.

(7) CSJN 308:987; 324:448; 331:2406; 313:863; 317:335; 320:691; 323:1339; 325:524; 326:2150, 335:23, entre tantos

median méritos reconocidos por la sociedad; esfuerzos premiados por ella y el título profesional es uno de ellos.

De esta manera agrega que “*los hechos, actitudes o palabras que para unos no causan pena o dolor, o sólo en pequeña medida, para otros llevan un verdadero ataque a la dignidad que les concierne, debiendo ser juzgados con mayor severidad*”⁽¹⁶⁾

Se le exige a los abogados y abogadas una conducta profesional enmarcada en la ética y la moral. Exigencia que, no solo deriva de la ley sino de la mirada que tiene la sociedad respecto de los únicos profesionales que se encuentran habilitados para concurrir a los tribunales a defender sus derechos.

Entonces, no podemos permitir que se naturalice la agresión o el desprestigio de esta profesión con publicaciones que agredan su honor. Pues, los abogados y las abogadas son auxiliares de la justicia y que el buen funcionamiento de este poder del Estado interesa a toda la comunidad. Y, aunque no configure el ejercicio de una función pública en sentido propio, tiene una particular relevancia en el desenvolvimiento de la sociedad toda.

Se les exige de manera ineludible y estricta el desempeño ceñido a las reglas de la ética y la moral. Por ende, la lesión a su honor con imputaciones falsas, descalificantes y desmedidas debe despertar una correlativa amplitud en los medios de defensa que la ley proyecta.

c. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que la libertad de expresión ocupa en un régimen republicano. Ha dicho desde antiguo que “*...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal...*”⁽¹⁷⁾.

Los juicios de valor respecto de la reputación y el honor de terceros, deberán estar dados por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que en forma manifiesta carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. Ello es así pues no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada⁽¹⁸⁾.

También el Alto Tribunal ha manifestado que “el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio”⁽¹⁹⁾

d. Definidos los derechos en juego, podemos concluir que las expresiones utilizadas por la demandada en sus publicaciones refiriéndose a los profesionales de la abogacía como “CARANCHOS” excede el marco del ejercicio del derecho constitucional de libertad de expresión, siendo desaprensivas y deshonorosas de la profesión abogadil. Por ello, de conformidad con lo establecido por los arts. 1716, 1724, 1726, 1737, 1741 y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación debe ser indemnizada.

VI. LA PROCEDENCIA DEL RECLAMO

a. Hasta ahora ha quedado claro que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal es la institución a quien normativamente le ha sido delegada la protección de la libertad y dignidad de la abogacía y; el deber de asegurarles a los abogados y abogadas el libre ejercicio de su profesión, tutelando la inviolabilidad del ejercicio profesional en todos sus órdenes. Por ello, es quien se encuentra legitimado para ejercer el reclamo en orden al desprestigio de la profesión de los abogados y abogadas.

Cabe aclarar que no se trata aquí de una pretensión individual. No ha sido desprestigiado el colegio sino la profesión que tiene obligación de proteger.

No hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase. Entonces, en casos como este además de determinar la legitimación como ya lo hicimos, debemos analizar cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos⁽²⁰⁾.

Antes de entrar en ese análisis es oportuno aclarar que, con criterio que comparto se ha sostenido que “*la falta de regulación legal no autoriza a ocluir el ejercicio de los*

derechos garantizados a través de los sujetos constitucionalmente legitimados para hacerlo. Es que, siguiendo los principios sentados por la Corte Sup. hace más de cuarenta años (in re “Siri”, del 27/12/1957, Fallos 239:459) (23), los jueces debemos acordar protección a los derechos y garantías constitucionales, sin excusarnos en la falta de una ley que los reglamente o de un procedimiento legal apto para su ejercicio, pues estos no han sido reconocidos como simples fórmulas teóricas, sino que poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. (Este criterio puede observarse en el fallo del alto tribunal en al causa “Ekmekdjian v. Sofovich”, del 7/7/1992, antes citada, al admitir la representación colectiva del accionante”⁽²¹⁾.

Más aún si, el derecho que se reclama deriva de la afectación de un derecho fundamental con clara trascendencia social y, el principio que veda el no dañar a otro opera sin más para decidir la reparación del perjuicio injusto⁽²²⁾.

El daño moral (en sentido estricto) fue –tradicionalmente– concebido como una perturbación en las condiciones de la existencia de la persona física. Ahora bien, cuando se trata de la disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad o una comunidad en su totalidad, equivalente a la lesión a intereses colectivos no patrimoniales causada por el daño generado en contra de un bien de naturaleza común, estamos frente al daño moral colectivo.

Esta figura, ante la falta de regulación normativa trae aparejadas diversas complicaciones, por ejemplo, si valuación y cuantificación y, el destino de la indemnización.

En cuanto a la valoración deben entenderse las circunstancias del caso con la mirada que se juzga desde una perspectiva comunitaria. Se ha dicho sobre este aspecto que “*La procedencia del daño moral colectivo como rubro indemnizable, en los referidos supuestos, ha de ser acogida con mesurada razonabilidad y prudencia, incorporándose dentro del ámbito de la moderna responsabilidad objetiva social. Y en la medida que produzcan verdaderos sufrimientos, incomodidades o alteraciones ponderables en el orden extrapatrimonial y en tanto las inevitables secuelas psíquicas y espirituales que sobrevengan de esas agresiones. Teniendo sin embargo en cuenta a estos fines, que la demostración del daño moral no ha menester de una prueba directa, ‘se desprende in ipsa del mismo hecho que lo causa’ siendo ‘las circunstancias del caso’ las que condicionan la apreciación de su existencia y entidad*”⁽²³⁾.

En cuanto al destino, existen diversas corrientes doctrinarias, pero, aquí no hay dudas que la parte actora se encuentra debidamente legitimada para recibir la indemnización en nombre de los matriculados.

b. Lo que no se encuentra el colegio legitimado para reclamar es la pretendida pérdida de chance. Pues, si el art. 1739 del Código Civil y Comercial dispone en su parte final que: “*La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador*”; para disponer de su indemnización, esa chance debe entrañar una probabilidad suficiente que habrá de ser valorada en cada caso particular, considerando las circunstancias que la rodean.

Entonces, como este rubro comprende todos aquellos casos en los cuales el sujeto afectado –en este caso los abogados y abogadas– podrían haber realizado un provecho, obtenido una ganancia o beneficio o evitar una pérdida, resultados todos que fueron impedidos por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido o no, creando una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial, cuya pérdida es lo que se indemniza⁽²⁴⁾.

Por ello, en uso de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal y ponderando la entidad del daño causado, la deshonra a la profesión de los abogados y abogadas, habré de condenar a la parte demandada a

(21) CNCCF, sala sala 1°, del 16/03/2000, Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires v. Edesur S.A., publicado en: JA 2000-II-223; TR LALEY 20001950.

(22) DE LORENZO, Miguel “El Daño injusto en la responsabilidad civil”, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1996.

(23) Morello, Augusto M. y Stiglitz, Gabriel, “Daño moral colectivo”, LA LEY, 1984-C-1197.

(24) López Mesa, Marcelo en “La pérdida de chance de curación como daño indemnizable y su regulación en el Código Civil y Comercial” publicado en “La revista Argentina de Derecho Civil”, número 9 del 13 de noviembre de 2020.

(16) CIFUENTES (h.), Santos E, ob. cit.

(17) Fallos: 248:291; 331:1530 y 332:2559.

(18) Fallos: 321:2558, “Amarilla”; 335:2150, “Quantin”; 337:921, “Irigoyen” y 336:1148, “Canicoba”.

(19) Fallos: 308:789; 321:667 y 3170; y 332:2559.

(20) CNACAF, Sala III, en autos “Mihura Estrada, Ricardo y otro c. CPACF s/ amparo ley 16.986”, Expte. N° 32.164/2012, del 15/11/2012.

pagar la suma de pesos dos millones (\$2.000.000) en concepto de daño moral colectivo.

c. La publicación de la sentencia:

También la parte actora solicita que se condene a la demandada a retractarse en iguales condiciones y medios publicitarios que los avisos aludidos.

Este reclamo será atendido pues la retractación ante la deshonra es la herramienta dar a conocer la condena por el daño causado. En consecuencia, deberá publicar en los diarios La Nación, Clarín y Diario Popular los términos de este fallo.

VIII. [sic] INTERESES

La cantidad por la que se impone la condena devengará intereses. Estos deberán computarse a partir de la fecha de promoción de la demanda, esto es 26 de octubre de 2017. Asimismo, atento a lo resuelto en el Acuerdo Plenario celebrado en los autos “Samudío de Martínez, Ladislaa v. Transportes Doscientos Setenta SA”, cabe aplicar sobre el capital de condena y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

IX. LAS COSTAS

Las costas se imponen a la demandada por no existir motivos para apartarme del principio general de la derrota (art.68 del Código Procesal).

X. EL CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LAS ACORDADAS 32/14 Y 12/16 DE LA CSJN

Como vimos al iniciar esta sentencia, recién al finalizar el proceso el juez que me precedió en el conocimiento de esta causa advirtió que estábamos frente a una demanda

colectiva y comenzó con el procedimiento regulado en la Acordada 12/2016 de la CSJN.

Estrictamente yo no debería dictar esta sentencia hasta tanto culmine ese procedimiento. Sin embargo, amén que ello debió cumplirse al inicio, lo cierto es que tramitó todo el proceso y las actuaciones concluyeron en noviembre de 2019, es decir hace casi tres años. Esta circunstancia me llevó a proceder de este modo ya que, las partes pueden ver conculcado sus derechos ante la demora en la decisión.

En consecuencia, deberá culminarse por secretaría el trámite previsto en el ANEXO - REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS - de la Acordada 12/16 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, apartados V y ss.

Por las consideraciones expuestas, *fallo*: I. rechazar la excepción de falta de legitimación activo. En consecuencia, hago lugar parcialmente a la demanda promovida y condeno a la Unión de Aseguradoras de Riesgo del Trabajo a pagarle a Colegio Público de Abogados de la Capital Federal la cantidad de pesos **dos millones (\$2.000.000)**, con más sus intereses que deberán calcularse de acuerdo a lo expuesto en el considerando VI, en el plazo de diez días. II. Asimismo, en el mismo plazo la condeno a que proceda a la publicación de las partes pertinentes de esta sentencia en los diarios La Nación, Clarín y Diario Popular y con la misma calidad y categoría que realizó las publicaciones por las cuales se la condena. III. Culmínese por Secretaría con el procedimiento previsto en la Acordada 12/16 de la CSJN. Notifíquese y regístrese. – *M. Pilar Rebaudi Basavilbaso*.