

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. Paradojalmente, 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 proxemia 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.