

Derecho e informática¹

Lorenzo M. BUJOSA VADELL
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Salamanca

Ante los patentes avances de la investigación y las diferentes aplicaciones prácticas de los conocimientos informáticos el Derecho ha tenido que dar respuesta, todavía insuficiente en la mayoría de los ordenamientos, pero atendiendo a la diversidad inherente a este fenómeno. Debemos convenir que se trata de regular actuaciones heterogéneas y muy cambiantes. El tópico de que la Ciencia Jurídica va por detrás de la realidad tiene aquí una amarga constatación.

Pero otra confirmación evidente es la de la necesidad imprescindible de regular la actividad informática que en sus diversos aspectos se desarrolla en la sociedad. Podemos, sin duda discutir los límites de esa intervención pública, incluso argumentar acerca de su naturaleza concreta más efectiva o aconsejable. Pero las normas jurídicas se interesan por la realidad de la informática en una serie compleja e posibilidades. Sin ánimo exhaustivo podríamos considerar, por lo menos las siguientes:

1.- La exigencia de la articulación jurídica de la utilización de ciertos métodos y procedimientos apoyados en las posibilidades de la informática.

2.- El establecimiento de límites en la actividad informática para garantizar la protección de derechos de los implicados.

3.- La previsión de sanciones, incluso penales, para reprimir y castigar los más graves excesos de la actividad informática.

Desde la perspectiva jurídico-procesal, que obviamente es la que más nos interesa en estas páginas, y atendiendo a la realidad que me es más cercana -el ordenamiento español-, podemos observar dos grandes vertientes, que como antes decía, se encuentran en continua transformación. No se trata por supuesto de situaciones de llegada, sino de planteamientos que suscitan dudas jurídicas, problemas prácticos, necesidades de financiación, etc.

A) La primera de ellas se refiere a la previsión de métodos complementarios de composición de conflictos a través de medios informáticos, las llamadas ODR (Online Dispute Resolutions). En este ámbito se habla de posibles mediaciones electrónicas y de arbitrajes electrónicos. Puede extrañar que la primera de estas posibilidades, la de la mediación, en la que el factor humano parece ser decisivo para acercar las posturas encontradas y propiciar su acercamiento, pueda ser objeto de

¹ Hace unos días se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca el II Forum de Expertos y Jóvenes Investigadores en Derecho y Nuevas Tecnologías organizado por el Dr. D: Federico BUENO DE MATA, investigador en formación de Área de Derecho Procesal de esta Universidad. Las palabras que se incluyen en el texto forman parte de la Conferencia Inaugural.

aplicación de medios informáticos, pero bien es cierto que ello dependerá de las circunstancias del conflicto en concreto y de hecho ya se han producido algunas experiencias positivas. Más desarrollado jurídicamente está el segundo ejemplo: el arbitraje electrónico, previsto por el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, como un arbitraje de consumo especial, cuyas características pueden observarse en la siguiente página web: <http://arbitrajedeconsumo.mspsi.es/> Se trata, como la propia norma señala de “aquel que se sustancia íntegramente, desde la solicitud de arbitraje hasta la terminación del procedimiento, incluidas las notificaciones, por medios electrónicos, sin perjuicio de que alguna actuación arbitral deba practicarse por medios tradicionales”.

B) La otra vertiente, propiamente procesal en sentido estricto, se refiere al amplio ámbito de la aplicación de la informática para la modernización del proceso y en ella podríamos sistematizar por lo menos los siguientes ítems:

- **Iniciación del proceso:**
 - Utilización de vías técnicas, electrónicas, informáticas y telemáticas para remitir documentos en general, y actos de iniciación en particular (demandas y contestaciones de demandas)
 - Con ello se plantea la necesidad de la reformulación de las funciones de los profesionales que en España específicamente actúan como representantes técnicos junto a los abogados que ejercen la defensa técnica. En definitiva, se trata de plantearnos la posición de los procuradores en una justicia informatizada
- **Tramitación del proceso:**
 - El llamado “expediente electrónico” que debe sustituir a los tradicionales “autos” y legajos que desde hace siglos han atiborrado nuestros juzgados. Tenemos ejemplos modélicos en el ámbito brasileño en algunos de cuyos juzgados hace tiempo que no exista ya papel alguno.
- **Investigación procesal:**
 - Utilización de medios informáticos para facilitar la investigación
 - La informática como objeto de investigaciones con características específicas (¿utilización de agentes encubiertos informático?)
- **Cooperación internacional:**
 - Importancia, por ejemplo, de la videoconferencia, prevista ya con detalle en el Convenio de Asistencia Judicial Penal en el ámbito del Espacio Judicial Europeo de 29 de mayo de 2000.
- **Audiencias virtuales:**
 - Juicio oral con aplicación de instrumentos informáticos, por ejemplo, para facilitar la protección de testigos, o para compensar dificultades en las declaraciones de menores víctimas.

Los instrumentos normativos concretos que han servido para dar los primeros pasos en este sentido en España han sido los siguientes:

- Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (*sobre la genérica utilización de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos*)

- Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional (*que introduce la regulación sobre la videoconferencia en las actuaciones judiciales penales*)
- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (*sobre la aplicación de medios técnicos para las declaraciones de testigos menores de edad*)
- Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (*sobre utilización de medios electrónicos con fines de documentación de actuaciones procesales orales: extensión del acta por procedimientos informáticos*)
- Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora, de manera amplia y específica, del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la Administración de Justicia

Todas estas leyes se enmarcan en varios planes oficiales del Ministerio de Justicia español: el Plan Estratégico para la Modernización de la Administración de Justicia 2009-2012 y el Plan de Acción de la Secretaría General de la Administración de Justicia 2012-2014 (*“Consolidación de la modernización tecnológica”*) y desde la perspectiva de la construcción del “Espacio Judicial Europeo” se habla de la “E-Justice”, cuya página web es de gran interés: <https://e-justice.europa.eu/>

Para finalizar esta exposición general, puede ser de interés destacar dos aspectos más específicos en los cuales la aplicación de la informática suscita consideraciones de gran interés:

a) La aplicación específica de los medios informáticos en el ámbito probatorio

- Nuevas formas de practicar pruebas tradicionales:
 - P. ej. Informe pericial a través de videoconferencia
- Nuevos instrumentos probatorios que plantean problemas específicos de práctica y de valoración probatoria:
 - P. ej. SMS, What’sApps, Páginas web, e-mails, Pen-drives...

b) ¿Es posible que lleguemos a obtener la decisión jurisdiccional a través de la inteligencia artificial?

A priori no me parece descartable que en ciertos procedimientos sencillos como los monitorios, en los que es posible que ni siquiera intervenga el Juez como en la regulación vigente en España, pueda automatizarse la resolución. Pero en el resto de los casos, como dice Michele TARUFFO, normalmente la posición del tribunal en el momento de su decisión definitiva se caracteriza por la existencia de una variedad de posibilidades y por la obligación de elegir de entre ellas la mejor posible en el contexto concreto. Así pues, parece que la decisión del Juez en la mayoría de los casos no puede ser reducida por completo a simples modelos lógicos. Pero justamente la carencia de esos modelos hace más valiosa la investigación de las relaciones entre la Informática y el Derecho pues va ofreciendo ya una serie de instrumentos analíticos que pueden facilitar también el razonamiento judicial.