

## Buenas Prácticas en Aplicaciones de Ciberjusticia\*

Nicolas W. Vermeys y Karim Benyekhlef<sup>1</sup>

### Introducción

Por décadas, sino por siglos,<sup>2</sup> los gobiernos han buscado nuevas formas de solucionar el viejo problema del acceso a los tribunales. Es muy cierto que los costos y las demoras han impactado la mayoría de los sistemas legales,<sup>3</sup> haciendo cada vez más difícil para los individuos ser “escuchados por un juez”. Sin embargo, y pese a que, numerosos cambios legislativos se han dirigido a atacar este problema,

---

\*Título original en inglés, “Best practices in the field of cyberjustice”. Traducción al castellano a cargo de Gabriela Mendoza Correa.

<sup>1</sup>Nicolas W. Vermeys es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montreal y Director Asociado del Laboratorio de Ciberjusticia. Por su parte, Karim Benyekhlef es también profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montreal y Director del Centro de Investigación en Derecho Público y del Laboratorio de Ciberjusticia.

<sup>2</sup>Véase Jacques Krynen, *L'empire du roi*, Paris, Gallimard, 1993, p. 267.

<sup>3</sup>*Id.* Véase también Raymond Bordeaux, *Mémoire sur la réformation de la justice*, Évreux, Imprimerie de Auguste Hérissey, 1857, pp. 229-230.

parece que han tenido poco o ningún impacto en general.<sup>4</sup> En la actualidad, con el advenimiento de la llamada comúnmente “revolución tecnológica”,<sup>5</sup> es decir el nacimiento del microprocesador y todo lo que le ha seguido,<sup>6</sup> muchos se han preguntado si la tecnología de la información no podría tener éxito donde la legislación ha fallado; por ejemplo, si traer nuevas e innovadoras tecnologías a la sala de audiencias podría posiblemente hacer el proceso judicial más eficiente y, en consecuencia, menos costoso. Esta noción relativamente nueva ha engendrado una nueva serie de modelos procedimentales de tecnologías o “ciberjusticia”.<sup>7</sup>

El término “ciberjusticia” se refiere a la integración de información y tecnologías de la comunicación para la resolución de conflictos, ya sean judiciales o extrajudiciales. En su sentido más amplio, el término implica una red de relacionamiento entre los actores en la cadena de información subyacente en los casos judiciales. Esto se conoce comúnmente como *sistema integrado de justicia*.<sup>8</sup> Sin embargo, en un sentido llano la ciberjusticia es simplemente el uso

<sup>4</sup>Véase por ejemplo, Mélanie Beaudoin, ‘Réforme du Code de procédure civile: Pour une amélioration de la justice’, (2008) 40-1 J. du Bar, 7.

<sup>5</sup>Véase Roger Brownsword, *Rights, Regulations and the Technological Revolution*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 2 y ss.

<sup>6</sup>Véase Gordon E. Moore, ‘The Microprocessor: Engine of the Technology Revolution’, (1997), 40(2), *Communications of the ACM* 112.

<sup>7</sup>Véase por ejemplo, Karim Benyekhlef y Fabien Gélinas, ‘Online Dispute Resolution’, (2005), 10 (2), *Lex Electronica*, p. 6, [http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/Benyekhlef\\_Gelinas.pdf](http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/Benyekhlef_Gelinas.pdf)

<sup>8</sup>Según la Asociación Nacional de Justicia Penal (*National Criminal Justice Association*, en el original en inglés), “El término ‘sistema integrado de justicia’ abarca los sistemas de información entre *inter-agencias*, *inter-disciplinas* e *inter-gobiernos* que acceden, recopilan, usan y difunden información crítica a posiciones clave de decisión en el proceso de justicia, incluyendo la construcción o mejora de capacidades para consultar bases de datos a nivel regional y nacional y para reportar transferencias claves relativas a personas y casos locales, regionales, estatales y nacionales. Generalmente, el término es empleado para la descripción de los sistemas de información de justicia que eliminan la duplicidad de las entradas de datos, proveen el acceso a la información que de otra forma no estaría disponible, y aseguran el intercambio puntual de información crítica”. Ver: National Criminal Justice Association, *Justice Information Privacy Guidelines: Developing, Drafting and Assessing Privacy for Justice Information Systems* (2002), p. 16. Para más información sobre sistemas integrados de justicia, ver: Karim Benyekhlef, ‘Integrated Justice Information Systems in Canada and the United States’, en Georges Chatillon and Bertrand du Marais (dir.), *eGovernment for the Benefits of Citizens*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 183.

de tecnología con propósitos procedimentales y probatorios.

Como se ha dicho, el cambio hacia un sistema de justicia más tecnificado, como cualquier otro cambio fundamental sobre cómo los procesos legales son percibidos y manejados, es un tema complejo que necesita una planeación cuidadosa. Como quedó demostrado por los fracasos tanto del *Proyecto de Justicia Integrada de Ontario*<sup>9</sup> como del *Proyecto HBS* de Holanda,<sup>10</sup> el cambio hacia la ciberjusticia no es tan fácil como comprar el *hardware* y *software*. Existen numerosos factores que tienen que ser considerados y que pocas veces tienen que ver con la tecnología.

El propósito del presente artículo es aclarar estos factores a través del establecimiento de algunas “mejores prácticas” básicas en el campo de la ciberjusticia, esto es, una serie de pasos importantes que aquellos encargados de desarrollar el cambio tecnológico necesitan tomar en consideración para asegurar que su sistema no se convierta en otro experimento fallido:<sup>11</sup>

- ser consciente del impacto de los cambios tecnológicos en la conducta humana;
- ser consciente del impacto de los cambios tecnológicos en procesos y prácticas legales;
- identificar el verdadero impacto de los cambios tecnológicos en los procesos;
- el uso de una aproximación modular e incremental al cambio tecnológico;
- ser consciente de las posibles implicaciones del *outsourcing*;
- identificar las posibles compatibilidades entre la tecnología y las prácticas existentes;

<sup>9</sup>Kirk Makin, ‘Computer lawsuit costs Ontario \$63 million’, (June 1, 2005), *Globe and Mail*, A1. Véase también Carl Baar, ‘Integrated Justice: Privatizing the fundamentals’, (1999), 42, *Canadian Public Administration*, 42.

<sup>10</sup>Véase Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 62 y ss.

<sup>11</sup>De acuerdo con un reporte elaborado por la General Accounting Chamber para el Parlamento Holandés, más del 50% de los proyectos de ciberjusticia fallan en su totalidad o parcialmente. Véase Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 61.

- identificar necesidades fácticas y no expectativas teóricas;
- el uso de un abordaje colaborativo;
- identificar todos los costos, no sólo los costos de adquisición;
- no solo reprimir: innovar.

Es importante aclarar que ésta lista es el resultado de más de 15 años de investigación en el campo de la ciberjusticia en el *Centre de recherche en droit public* (CRDP) efectuada por investigadores y sus equipos. Es además parte del trabajo medular que se realiza en la actualidad en el Laboratorio de Ciberjusticia,<sup>12</sup> una estructura de investigación albergada por la Universidad de Montreal y operada en colaboración de la Universidad de McGill. A través del esfuerzo de investigación desde la visión técnico-legal y socio-legal los investigadores del Laboratorio de Ciberjusticia se espera poder identificar y superar los numerosos obstáculos para la modernización de nuestro sistema legal.

### 1. Ser consciente del impacto de los cambios tecnológicos en la conducta humana

En *La Ballena y el Reactor*, Langdon Winner explica que “a medida que las tecnologías se construyen y se utilizan, tienen lugar alteraciones significativas en los patrones de la actividad humana”.<sup>13</sup> El autor establece que “usualmente no nos detenemos para cuestionarnos si un artefacto pudo haber sido diseñado y construido de manera tal que produce un conjunto de consecuencias, lógica y temporalmente previas, a cualquiera de sus usos preconizados”.<sup>14</sup> Para ilustrar este concepto, el profesor Winner brinda el ejemplo del maestro constructor Robert Moses, quien planeo la mayoría de avenidas en Nueva

<sup>12</sup>Consultar <http://www.cyberjusticelaboratory.org>

<sup>13</sup>Langdon Winner, *The Whale and the Reactor*, University of Chicago Press, Chicago, 1986, p. 11.

<sup>14</sup>Langdon Winner, *The Whale and the Reactor*, University of Chicago Press, Chicago, 1986, p. 25.

York durante el siglo XX. Los diseños de Moses fueron particulares en el sentido de que la altura de sus pasos a desnivel no cumplían los estándares nacionales. Esto se realizó para asegurar que aquellos que utilizaban el transporte público (*i.e.* los pobres) no pudieran entrar a ciertas áreas de la ciudad, como los parques y las playas, ya que los autobuses sencillamente eran demasiado altos para los pasos elevados. Por tanto, Moses y sus amigos ricos podrían disfrutar estas áreas de la ciudad sin tener que soportar a los menos afortunados...

La lección obvia a ser aprendida de esta atroz anécdota es que en la actualidad existe una división digital en la mayoría de las sociedades,<sup>15</sup> y que ciertas tecnologías de ciberjusticia, como el servicio de tramitación electrónica<sup>16</sup> podría dificultar —para aquellos iletrados digitales o para aquellos que no tienen acceso a computadoras o redes de banda ancha— el acceso a justicia, haciendo el problema mucho peor y no mejorándolo.<sup>17</sup>

Pero existe una segunda lección más importante que uno debe aprender de la historia de Moses, y es que la tecnología no es neutral y no deberá pensarse en ella en esos términos. En palabras de un autor:

“Cada tecnología tiene propiedades —potencialidades percibidas— que le hacen más fácil realizar algunas actividades, y más complicado hacer otras. Las fáciles se hacen, las difíciles son abandonadas. Cada una tiene limitaciones, precondiciones y efectos secundarios que imponen requisitos y cambian las cosas con las que interactúan, ya sea tecnologías, personas o la sociedad humana en lo general”.<sup>18</sup>

Citando a Joel Reidenberg, “las capacidades tecnológicas y los diseños elegidos para los sistemas imponen reglas a los participantes”,<sup>19</sup> esto es, cuando con el proceso de digitalización del proceso legal

<sup>15</sup>Consultar <http://clinton4.nara.gov/WH/New/digitaldivide/digital13.html>

<sup>16</sup>En el original referidos como *efiling*.

<sup>17</sup>Véase Mary Alice Robbins, “Plaintiff Sues Over Court Requiring LexisNexis for *E-filing*”, (2010) LTN: <http://www.law.com/jsp/naetechologynews/PubArticleLTN.jsp?id=1202448233917&slreturn=1&chbxlogin=1>

<sup>18</sup>Donald A. Norman, *Things That Make Us Smart*, Reading, Addison-Wesley, 1993, p. 243.

<sup>19</sup>Joel Reidenberg, “Lex Infomatica: The formulation of Information Policy Rules

estamos pasando del papel al medio electrónico, de hecho estamos cambiando algo más que el medio, estamos cambiando los hábitos. La tecnología digital, así como los desniveles de Moses, dictaran qué podemos y qué no podemos hacer. Si un campo en un formato electrónico solo puede contener 10 caracteres, no podemos simplemente escribir en letras más pequeñas como lo haríamos en papel, deberemos limitarnos a los 10 caracteres.

Obviamente, esta no es la primera ocasión en que el sistema legal enfrenta cambios en el proceso. En el siglo XVI la imprenta tuvo un impacto similar en la conducta:

“En los comienzos de la imprenta [...] algunas instituciones influyentes [...] asumieron que la imprenta era meramente un poderoso reemplazo para la escritura. Estas instituciones no comprendieron que la imprenta no podía ser controlada tan fácilmente como la escritura, y no se dieron cuenta que la imprenta también produciría cambios en un entorno mucho más amplio”.<sup>20</sup>

Así como con la imprenta, nos tomará mucho tiempo adaptarnos a las tecnologías de la información,<sup>21</sup> pero esto no significa que no debamos evolucionar, simplemente que debemos estudiar cuidadosamente cómo una solución en el ámbito de la ciberjusticia causará el cambio de nuestros hábitos y, si esos cambios son benéficos al proceso y a sus protagonistas.

## 2. Ser consciente del impacto de los cambios tecnológicos en procesos y prácticas legales

A través de los siglos, el derecho ha incorporado una serie de rituales y símbolos en sus prácticas.<sup>22</sup> Podría argumentarse que el sistema

---

Through Technology”, (1998), 76, *Texas l. rev.* 553, 554. Esta idea fue después desarrollada más ampliamente por otros autores como Lawrence Lessig en *Code and other Laws of Cyberspace*, Nueva York, Basic Books, 1999; reeditado como *Code version 2.0*, Nueva York, Basic Books, 2006.

<sup>20</sup>Ethan Katsh, *Law in a Digital World*, Nueva York, Oxford University Press, 1995, p. 24.

<sup>21</sup>Véase Walter J. Ong, *Orality and Literacy*, Oxon, Routledge, 2000, p. 2.

<sup>22</sup>Peter A. Winn, 'Legal Ritual', (1991) II-2, *Law and Critique*, 207, pp. 210-211.

judicial es uno de los más ritualizados de la sociedad moderna.<sup>23</sup> Algunos de estos rituales sirven un propósito obvio y son frecuentemente ligados de forma intrínseca a algunos de los pilares de nuestro sistema legal (el derecho a confrontar cara a cara a los testigos en su contra,, derecho a ser escuchado por un tribunal independiente e imparcial, derecho a un juicio público, etc.), mientras que otros son simplemente el producto de supersticiones o dogmas de una era pasada. Por tanto, resulta imperativo antes de implementar cualquier cambio tecnológico que entendamos cuáles rituales son inseparables del proceso con los que están vinculados,<sup>24</sup> y el cuales pueden y deberían ser desechados.

Este análisis es crucial ya que citando a Ethan Katsh, “nuevas herramientas para comunicarse y trabajar con información no solo afectan nuestra habilidad para expresarnos, en última instancia provocan cambios en qué es la ley y cómo opera”.<sup>25</sup>

Si la tecnología puede cambiar nuestras acciones, puede también cambiar nuestras instituciones y, por tanto a la ley misma. Así, antes de proceder con la implementación de las soluciones en el ámbito de la ciberjusticia, debemos entender la lógica imperante en el sistema actual. Esto es, debemos tomar en consideración el contexto social, cultural e histórico del que emerge nuestro actual sistema. El sistema de justicia tal y como lo conocemos, no es el resultado de un experimento controlado; no fue creado en el vacío. Es el producto de nuestras elecciones sociales —y hasta religiosas—, conscientes e inconscientes,<sup>26</sup> y por lo tanto debe ser estudiado mientras tomamos

---

Véase también Antoine Garapon, *Bien juger*, Paris, Édition Odile Jacob, 2001, p. 221. También, Oscar G. Chase, *Law, Culture and Ritual: Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, Nueva York, New York University Press, 2005, p. 114 y ss.

<sup>23</sup>Claude Gauvard y Robert Jacob, 'Le rite, la justice et l'historien', en Claude Gauvard y Robert Jacob, *Les rites de la justice: Gestes et rituels judiciaires au Moyen Âge occidental*, Paris, Le Léopard d'Or, 1999, pp. 5-9.

<sup>24</sup>Véase Oscar G. Chase, *Law, Culture and Ritual: Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, Nueva York, New York University Press, 2005, p. 11.

<sup>25</sup>Ethan Katsh, *Law in a Digital World*, Nueva York, Oxford University Press, 1995, p. 25.

<sup>26</sup>Véase Oscar G. Chase, Oscar G. Chase, *Law, Culture and Ritual: Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, Nueva York, New York University Press, 2005, p. 7. En la cuestión general en lo relacionado al cambio legal y social, véase Harol Berman, *Law and Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 2003.

en consideración los límites sociales y culturales.<sup>27</sup> En palabras de un autor:

“Cualquier propuesta de tomar prestado procedimientos de otra sociedad deberá suscitar una interrogante cultural. Una razón para ello es de carácter instrumental: ¿el abordaje prestado funcionará en un nuevo contexto social? Los procesos que son exitosos en un lugar podrían fracasar en una sociedad donde ofendan valores profundamente enraizados”.<sup>28</sup>

Argumentamos que dicho cuestionamiento deberá hacerse también cuando los procedimientos sean tomados de la sociedad de la información, *i.e.* es esencial analizar las reglas procedimentales de nuestro contexto cultural, para aislar la lógica detrás de ellas, antes de intentar la implementación de los cambios tecnológicos. En otras palabras, mientras no tengamos claramente establecidos por qué uno u otro componente de nuestro proceso legal funciona de cierta manera, por qué las personas han aceptado cierto método para hacer las cosas o por qué se apegan a él, no podemos tener la esperanza de triunfar en la implementación de soluciones tecnológicas para hacer más eficiente ese componente.

### 3. Identificación del verdadero impacto de los cambios tecnológicos en los procesos

Con la finalidad de recabar información, los investigadores del CRDP organizan seminarios con diferentes actores del sistema legal. En una ocasión, un juez explicaba que frecuentemente recibe de los abogados tres versiones del mismo documento: una versión en correo electrónico, una versión en fax y la “copia original” que usualmente es recibida a través del correo convencional días después. En consecuencia, él tiene que explicar a los abogados que estas copias múltiples innecesarias le hacen perder tiempo en las lecturas y el re-archivo del mismo documento. Sin embargo y pese a

<sup>27</sup>Véase Oscar G. Chase, *Law, Culture and Ritual: Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, Nueva York, New York University Press, 2005, p. 15.

<sup>28</sup>Oscar G. Chase, *Law, Culture and Ritual: Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, Nueva York, New York University Press, 2005, p. 48.

que los correos electrónicos no son reconocidos oficialmente como medios de comunicación aceptables de documentos bajo el Código de Procedimientos Civiles de Quebec,<sup>29</sup> estas explicaciones son en vano en tanto que los abogados continuarán enviando por fax y por correo convencional la versión original que sea requerida por ley.

Empero, este tipo de anécdota no se limita al procedimiento de Quebec. Pese a que cada vez más los tribunales aceptan documentos enviados electrónicamente, algunos aun requieren una versión en papel por razones de archivo —en particular para archivos grandes. Por ejemplo, la página de internet de la Corte Federal de Canadá establece que: “Los lineamientos para la presentación de documentos electrónicos han sido reformados para que los encargados de los archivos electrónicos no soliciten copias en papel de la mayoría de los documentos (esto no aplica a los documentos de más de 500 páginas).<sup>30</sup>

Más aun, aun cuando en esos casos donde no son requeridas las versiones en papel de los documentos de los tribunales, aun puede existir alguien que imprima el documento en algún momento debido a que cierto número de interesados deben aun familiarizarse con la información tecnológica antes de renunciar al uso de documentos en papel:

“En cualquier caso, es debatible si esta nueva tecnología realmente disminuirá la cantidad de papel almacenado en las oficinas de registro. Debido a la tendencia natural de los individuos de preferir el manejo de papel a leer en el monitor del computador, es razonable pensar que todos los documentos serán archivados en versión papel o impresos por alguno de los usuarios. Si uno compara la tendencia innata a querer productos de papel a la mano con la completa falta de unanimidad en muchos tribunales sobre qué constituye una herramienta legítima y fiable para la preservación de documentos para la posteridad, uno puede comprender que aún le faltan años al verdadero sistema *e-filing*”.<sup>31</sup>

<sup>29</sup>R.S.Q. c. C-25, sección 82.1.

<sup>30</sup>Consultar [http://cas-ncr-nter03.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc\\_cf\\_en/E-filing](http://cas-ncr-nter03.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fc_cf_en/E-filing)

<sup>31</sup>Jean-Jacques Fleury, ‘*E-filing* for the courts in Canada (an idea whose time has come): a response to a discussion paper published by the Supreme Court of Canada recommending strategies for the selection of an E.F.S.P.’, en *Feasibility Report*:

Si las soluciones en el ámbito de la ciberjusticia sencillamente adicionan un paso a procedimientos ya complejos, entonces no sirven su propósito fundamental que es el ahorro de tiempo y dinero. Por lo tanto, antes de adoptar una solución de ciberjusticia, se deberá asegurar que la ley permite el uso de dicha solución y, más importante, que simplificará el proceso y no generará más copias de documentos existentes.

#### 4. El uso de una aproximación modular e incremental al cambio tecnológico

La historia nos ha enseñado que, en relación con las soluciones de ciberjusticia una renovación completa no sirve.<sup>32</sup> Son costosas, muy complejas y, a menudo llevan a una resistencia por parte de los interesados. Por ejemplo, en la mitad de la década de los noventa, el gobierno de Ontario emprendió el *Proyecto Integrado de Justicia* (IJP, por sus siglas en inglés), un sistema que “fue vinculado al sistema correccional de Ontario, a los servicios judiciales y de procuración, así como a la policía en una red perfecta a través de la cual los casos civiles y criminales podía ser archivados y rastreados”.<sup>33</sup> El proyecto fue interrumpido después de seis años de desarrollo. Se dieron muchas razones por su fracaso, incluyendo la imposibilidad de ligar ciertos sistemas y la dificultad general de crear un sistema completo de red,<sup>34</sup> pero el IJP cubría las necesidades del sistema legal, tuvo a los abogados y jueces que usaron la tecnología presionando al gobierno para mantenerlo, y hubiera podido ser salvado. Desafortu-

---

*Electronic Filing Service Provider Model*, commissioned by the Office of the Registrar, Suprema Corte de Canada, Septiembre, 2002, pp. 231-247.

<sup>32</sup>Kirk Makin, ‘Computer lawsuit costs Ontario \$63 million’, (Junio 1, 2005), *Globe and Mail*, A1.

<sup>33</sup>Kirk Makin, ‘Computer lawsuit costs Ontario \$63 million’, (Junio 1, 2005), *Globe and Mail*, A1. Véase también, Michael Jordan, ‘Ontario’s Integrated Justice project: profile of a complex partnership agreement’, (1999), 42, *Canadian Public Administration*, No. 26, 29 y ss.

<sup>34</sup>Kirk Makin, ‘Computer lawsuit costs Ontario \$63 million’, (Junio 1, 2005), *Globe and Mail*, A1. Para un análisis más detallado, véase Carl Baar, ‘Integrated Justice: privatizing the fundamentals’, (1999), 42, *Canadian Public Administration*, 42.

nadamente, la mayoría de los interesados sencillamente encontró muy complejo el uso de la tecnología y, de algún modo estaban felices de su interrupción.<sup>35</sup>

Uno no puede esperar que los usuarios interesados cambien sus hábitos de la noche a la mañana. El cambio supone resistencia, por tanto entre más cambios introducimos más resistencia nos encontramos. Sin embargo, en lugar de revisar el sistema en su totalidad, sugerimos un incremento o aproximación modular donde se alcancen soluciones tecnológicas compatibles e interconectadas con el propósito de atacar problemas precisos en lugar de construir redes complejas. Esto provee a los interesados de una curva de aprendizaje y les facilita el proceso.

Obviamente, esta aproximación implica que el desarrollo de soluciones tecnológicas tendrá que ser compatible y complementario con el objeto de evitar superposiciones temáticas. Más aun, esto significa que las futuras soluciones deberán construirse en base a los módulos existentes para asegurar la compatibilidad, y en consecuencia, quienes las desarrollan tendrán que compartir información. Pese a que esto suena más fácil decirlo que hacerlo, ya que implica negociar con los proveedores de las soluciones de ciberjusticia, esto sigue la tendencia actual de los estados de moverse hacia soluciones de código abierto.<sup>36</sup>

#### 5. Ser consciente de las posibles implicaciones del outsourcing

En un sistema basado en documentos en papel –donde el medio y la información no pueden ser separados–, quien posea una hoja de papel necesariamente “posee” los datos impresos en ella. Sin embargo, ese hecho obvio no se sostiene cuando la información es digitali-

---

<sup>35</sup>Sarah Lysecki, “Integrated Justice Project ‘too large, too complex, too ambitious’: AG’s office”. (2005), disponible en <http://www.allbusiness.com/technology/896690-1.html>

<sup>36</sup>Véase por ejemplo, Paul Festa, ‘Governments push open-source software’, (2001), Cnet news: <http://news.cnet.com/2100-1001-272299.html>; Jim Romeo, ‘Open source infiltrates government IT worldwide’, (2008), Network World: <http://www.linuxworld.net/news/2008/030108-ossi.html>

zada, pues puede pasar de un medio a otro sin perder su integridad. Esto implica que es cada vez más importante establecer la propiedad de la información cuando esta es almacenada en servidores que pertenecen a una entidad privada.

Sobre la afirmación anterior, un comentarista expresa, “Independientemente del hecho de que técnicamente la ‘propiedad’ de los archivos pertenece a los tribunales, existe inevitablemente una pérdida de control”.<sup>37</sup> Continúa explicando que:

“la relación con un proveedor privado como LexisNexis, que podría archivar información en sus servidores y usar *software* propio, pone a los abogados y a los tribunales locales en riesgo, al obligarlos a nuevas inscripciones y cargos, y esto hace difícil el cambio de proveedor; o bien desarrollar un sistema de *e-filing* interno en el futuro”.<sup>38</sup>

La cuestión de los cargos que subyace en la cita anterior es una cuestión problemática desde la perspectiva de los tribunales abiertos. Si se contrata a un tercero para recibir, almacenar, o bien, administrar digitalmente la información del tribunal, necesariamente se incurrirá en costos y, en consecuencia, se generarán cargos por sus servicios, ya sea al tribunal o a los litigantes que deseen hacer uso de sus documentos. Por ejemplo, el condado de Montgomery en Texas, contrató a LexisNexis “para proveer servicios de *e-filing*”.<sup>39</sup> De acuerdo a varios reportes, “LexisNexis cobra \$7 como tasa por la presentación de un documento, \$8 por gastos de servicio por la presentación en línea, y por lo menos \$10 por la factura en papel”,<sup>40</sup> esto provoca una situación contradictoria al derecho fundamental de acceso a los tribunales.<sup>41</sup>

<sup>37</sup>Andy Peters, “Proposed Ga. *E-filing* rules Raise Concerns”, (2010), LTN: <http://www.law.com/jsp/lawtechnologynews/PubArticleLTN.jsp?id=1202471941946>

<sup>38</sup>Andy Peters, “Proposed Ga. *E-filing* rules Raise Concerns”, (2010), LTN: <http://www.law.com/jsp/lawtechnologynews/PubArticleLTN.jsp?id=1202471941946>

<sup>39</sup>Véase John Council, “Federal Challenge to Texas *E-filing* System Dismissed”, (2011) LTN: <http://www.law.com/jsp/lawtechnologynews&PubArticleFriendlyLTN.jsp?id=1202480490900>

<sup>40</sup>Véase John Council, “Federal Challenge to Texas *E-filing* System Dismissed”, (2011) LTN: <http://www.law.com/jsp/lawtechnologynews&PubArticleFriendlyLTN.jsp?id=1202480490900>

<sup>41</sup>Véase John Council, “Federal Challenge to Texas *E-filing* System Dismissed”,

Finalmente, subyacen otras cuestiones: si la información de los tribunales es archivada en servidores que son propiedad de terceros, el lugar donde esos servidores estén localizados puede ocasionar algunas cuestiones. Como puede accederse al servidor desde cualquier lugar del mundo, su lugar físico puede no estar dentro del distrito o condado de los tribunales, ni siquiera necesita estar en el mismo país. Por tanto, si el servidor se encuentra en otra jurisdicción, su contenido podría ser sujeto a esa jurisdicción y a sus leyes. Este problema ha sido señalado en numerosas ocasiones por el Comisionado de Privacidad de Canadá en relación con la *Ley PATRIOT* de los EE.UU. (2001),<sup>42</sup> como se explica a continuación.<sup>43</sup>

“Bajo la sección 215 de la *Ley PATRIOT* de los EE.UU., el Buró Federal de Investigación (FBI, por sus siglas en inglés) podrá acceder a archivos en los Estados Unidos solicitando una orden al Tribunal de la Ley de Vigilancia de Inteligencia Extranjera. Una compañía sujeta a la sección 215 no podrá revelar que el FBI ha buscado u obtenido información de ella”.<sup>44</sup>

Se debe hacer notar que estos casos se refieren datos personales —en su mayoría de archivos bancarios—, sin embargo el mismo problema puede surgir con archivos sellados u otra información sensible de los tribunales.

## 6. Identificación de las posibles compatibilidades entre la tecnología y las prácticas existentes

En palabras de Fabien Gélinas: “El tiempo ha llegado para una nueva generación de herramientas computacionales abiertas e in-

(2011) LTN: <http://www.law.com/jsp/lawtechnologynews&PubArticleFriendlyLTN.jsp?id=1202480490900>

<sup>42</sup>*US Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*, (en forma abreviada *USA PATRIOT Act*, o sea Ley de los EE.UU. que proporciona las herramientas apropiadas que son requeridas para interceptar y obstruir el terrorismo)

<sup>43</sup>Véase PIPEDA, Resumen de caso #2005-313, y PIPEDA resumen de caso #2008-394.

<sup>44</sup>PIPEDA, Resumen de caso #2005-313.

teroperables que busquen facilitar el tratamiento y la resolución de disputas judiciales y extra-judiciales”.<sup>45</sup> La palabra clave en esta declaración es “interoperable”. En tanto que cada vez más las soluciones tecnológicas están disponibles, los que toman las decisiones deberán darse cuenta que, así como no se podía introducir un casete Betamax en un sistema VHS, ciertos *software*, sistemas computacionales y servidores sencillamente no pueden interactuar, y esto representa serios problemas.

Por ejemplo, actualmente los Servicios Administrativos de los Tribunales de Canadá,<sup>46</sup> que brindan apoyo a la Corte Federal de Apelaciones, la Corte Federal, la Corte Marcial de Apelaciones y el Tribunal Fiscal de Canadá tienen problemas como resultado de la incompatibilidad de soluciones de *e-filing*. Mientras de la Corte Federal de Canadá cuenta con una solución de *e-filing* basada en un *software* patentado y desarrollado por LexisNexis,<sup>47</sup> el Tribunal Fiscal de Canadá<sup>48</sup> utiliza un sistema interno mucho menos sofisticado.<sup>49</sup> Debido a que los dos sistemas no fueron desarrollados para interactuar, esto crea una serie de problemas, no es el menor de ellos el hecho que las apelaciones de ambos tribunales son resueltas por la Corte Federal de Apelaciones, la cual por razones obvias, no desea adoptar dos soluciones distintas de *e-filing*.

Como hemos mencionado previamente, los problemas de compatibilidad están entre las razones por las que el IJP de Ontario fracasó. Como un observador expresa: “Existió un derroche de *software*, algunos modernos y otros arcaicos, que hicieron imposible crear vínculos sencillos”.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup>Fabien Gélinas, ‘Interopérabilité et normalisation des systèmes de cyberjustice: orientations’, 10(3) *Lex Electronica*, (2006). <http://www.lex-electronica.org/articles/v10-3/gelinas.pdf>

<sup>46</sup>Disponible en <http://cas-ncr-nter03.cas-satj.gc.ca/CAS-SATJ/>

<sup>47</sup>Disponible en [http://www.lexisnexis.ca/depor\\_electronique](http://www.lexisnexis.ca/depor_electronique)

<sup>48</sup>Disponible en [http://www.tcc-cci.gc.ca/submit\\_e.htm](http://www.tcc-cci.gc.ca/submit_e.htm)

<sup>49</sup>Para mas detalles, ver : Nicolas W. Vermeys, ‘Code source et sources codifiées: pour une cyberjustice québécoise ouverte et accessible’, 14(3), *Lex Electronica* (2010), [www.lex-electronica.org/docs/articles\\_247.pdf](http://www.lex-electronica.org/docs/articles_247.pdf)

<sup>50</sup>Kirk Makin, ‘Computer lawsuit costs Ontario &63 million’, (junio 1, 2005), *Globe and Mail*, A1. Para un análisis más detallado, ver Carl Baar, ‘Integrated Justice: privatizing the fundamentals’, (1999), 42, *Canadian Public Administration*.

Por tanto, previo a la implementación de alguna solución en el ámbito de la ciberjusticia, sería inteligente realizar un estudio sobre todo el *software* y *hardware* (computadoras, servidores, impresoras, dispositivos portátiles, etc.) que interactuará con dicha solución para asegurarse que no habrá problemas de incompatibilidad. Si llegaran a surgir estas problemáticas entonces la opción sería, o bien mejorar el equipo o tomar una opción de ciberjusticia diferente. Dicho estudio podría solo subrayar el hecho de que en la actualidad los costos asociados con un tipo de solución de ciberjusticia específica son muy altos.

## 7. Identificación de necesidades fácticas y no de expectativas teóricas

Dory Reiling atribuye el fracaso del proyecto holandés HBS a “la falta de orientación estratégica en los tribunales” que llevó a la entrega de un sistema que “no podría ser usado porque carecía de funcionalidad esencial”,<sup>51</sup> *i.e.* debido a que no se cubrían las necesidades del poder judicial.

Para el desarrollo de un sistema de ciberjusticia, resulta fundamental identificar las necesidades de los principales interesados y no solo aquello que percibe como útil. Existe una resistencia bien documentada al cambio en el ámbito legal,<sup>52</sup> por ello la implementación de un cambio exitoso necesariamente requiere la aprobación de los interesados. Esta aprobación depende de si la solución de ciberjusticia se corresponde o no con las necesidades de cada interesado. Por supuesto, diferentes interesados pueden manifestar distintas necesidades —y muchas veces opuestas.<sup>53</sup> También pueden expresar sus preferencias en caso de ser cruciales, siendo necesario distinguir entre necesidades y deseos.

---

<sup>51</sup>Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 74.

<sup>52</sup>Véase por ejemplo, Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 74.

<sup>53</sup>Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 65.

Por ejemplo, durante un seminario de trabajo organizado por CRDP en 2007 se preguntó a los participantes por qué consideraban que los testimonios presentados a través del uso de teleconferencias no fueron admitidos, aun cuando esto representaba una ventaja financiera obvia, además de ahorrar una cantidad considerable de tiempo. Esperábamos argumentos relativos al derecho a estar presente, a encarar al acusador, entre otros —*i.e.* argumentaciones basadas en derechos fundamentales y principios legales. Sin embargo, uno de los participantes sostuvo que en procesos penales estas nociones no necesariamente se toman en consideración en cuanto a la opción del acusado a estar presente. Más bien, se ofrecieron argumentos más mundanos a favor y en contra de la videoconferencia.

Aquellos que optaron por el uso de la videoconferencia, usualmente argumentaron la conveniencia de mantenerlos cerca de sus celdas en todo momento. Esto reduce las posibilidades de que otros presos le roben sus propiedades mientras estos están lejos. Por otra parte, están aquellos que insisten en ir a los juzgados para la videoconferencia, ya sea porque les facilita ver a sus familiares —ya que los centros de detención comúnmente están alejados de las zonas residenciales—, o bien, sencillamente porque en la cafetería de los juzgados se sirve mejor comida que en las de las prisiones.

Entonces, en este caso, el acusado no **necesitó** estar físicamente presente, sencillamente **quiso** estar por otras razones que tienen poco que ver con sus derechos fundamentales.

## 8. Uso de un enfoque colaborativo

Cuando los arquitectos que diseñaron la sala de audiencias virtual en el Laboratorio de Ciberjusticia sometieron sus ideas conceptuales para los juzgados de alta tecnología, nuestra primera observación fue que habían olvidado el estrado —un componente particularmente importante en un juzgado. En consecuencia, agregaron el estrado a la derecha de la silla del juez. Aunque este es el lugar usado comúnmente en los juzgados en los EE.UU., en Quebec los testigos usualmente se sientan frente al juez, entre las mesas del demandante y el acusado.

En este sentido, si los profesionales legales no hubieran sido

consultados, este error no hubiera sido enmendado y el resultado sería un juzgado inadecuado para casos en Quebec.

Uno no puede criticar a los arquitectos por no saber dónde se sientan los testigos en un juzgado de Quebec; obviamente nunca habían visto uno y su conocimiento del diseño de los juzgados se basaba primordialmente de los procesos televisados en los Estados Unidos. Simplemente extrapolaron su conocimiento limitado de un ámbito ajeno ... igualmente puede decirse de aquellos que desarrollan soluciones de ciberjusticia.

Los programadores computacionales, los desarrolladores de *software* y aplicaciones y otros profesionales de la tecnología están obviamente calificados en sus respectivos oficios, pero muy a menudo tienen conocimiento limitado del proceso legal. Por tanto, si el desarrollo de las soluciones de ciberjusticia está en sus manos, el resultado será en el mejor de los casos un poco adecuado, y en el peor escenario, algo completamente inadecuado.<sup>54</sup>

Es por esto que resulta fundamental que todos los interesados estén implicados en la fase de desarrollo de cualquier solución de ciberjusticia. Más aun, esto no podrá lograrse si se tienen uno o dos abogados y quince programadores computacionales. Aunque los abogados obviamente está familiarizados con las leyes, no podemos esperar que tengan la capacidad de identificar las necesidades de los jueces, los administradores de los juzgados, los funcionarios del departamento de justicia, los oficinistas, porque no están calificados para establecer las mejores formas de cubrir esas necesidades.<sup>55</sup> Por tanto, los representantes de cada uno de estos grupos deben sentarse a la mesa y contribuir, de la misma forma que los expertos en información y manejo de procesos.

<sup>54</sup>Par más detalles, ver: Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 74.

<sup>55</sup>Cuando Dory Reiling comentaba sobre el fracaso del Proyecto de Justicia Integrado, señaló que ese preciso hecho como una de las principales razones por las que el proyecto no fue exitoso: “el poder judicial emitió sus necesidades, pero el Procurador General decidió sobre los medios necesarios para cubrir esas necesidades”. Véase Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 65.

## 9. Identificar todos los costos, no sólo los costos de adquisición

Como cualquier otro proceso de un cambio proyectado, el cambio hacia la ciberjusticia necesita de un análisis realístico y cuidadoso sobre en la relación costo-beneficio. Por ejemplo, los beneficios del *Proyecto de Justicia Integrado* de Ontario se estimaron originalmente en \$326 millones (CAN),<sup>56</sup> pero los auditores y terceros estimaron los beneficios (en el caso de que se hubiera implementado el proyecto) entre \$180 millones (CAN)<sup>57</sup> y \$250 millones (CAN).<sup>58</sup> Por otro parte, los costos fueron originalmente estimados en \$180 millones (CAN) pero terminaría costando más de \$350 millones (CAN).<sup>59</sup> Como explica Carl Baar, una de las razones para hacer una revisión del precio fue porque no se tomaron en consideración los cambios necesarios en la implementación del sistema: “el proceso inicial de 90 días para confirmar los costos reveló un gasto adicional de \$75 millones que serían necesarios para mejorar las computadoras de los tribunales con el fin de que el *software* de justicia integrado pudiera operar”.<sup>60</sup>

Como aludíamos mientras discutíamos los problemas de compatibilidad, un cambio hacia soluciones de ciberjusticia implica muchos costos ocultos relacionados con las mejoras en el *hardware* y *software*. Los costos relacionados con la capacitación del personal deberán ser tomados en cuenta, así como aquellos relacionados a la renovación de los tribunales para permitir el acceso de redes, y más importante, los costos relacionados para asegurar dichas redes.

Un análisis adecuado de costo-beneficio es especialmente

<sup>56</sup>Véase Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 67.

<sup>57</sup>Véase Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 67.

<sup>58</sup>Kirk Makin, “Computer lawsuit costs Ontario \$63 million”, (junio 1, 2005), *Globe and Mail*, A1.

<sup>59</sup>Kirk Makin, “Computer lawsuit costs Ontario \$63 million”, (junio 1, 2005), *Globe and Mail*, A1. Véase también, Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 68.

<sup>60</sup>Carl Baar, “Integrated Justice: Privatizing the Fundamentals”, (1999), 42, *Canadian Public Administration* 42, 60.

importante, en tanto que estudios muestran que muchos de los proyectos de ciberjusticia realmente no fracasaron —fueron abandonados por el aumento en los costos de desarrollo provocados por el nerviosismo de los políticos,<sup>61</sup> y por supuesto, el apoyo de estos es esencial para echar a andar los proyectos.

## 10. No solo replicar: innovar

Como se estableció anteriormente, una vez que hemos identificado cuáles elementos del proceso judicial necesitan ser modificados, y una vez que hemos entendido sus objetivos y justificaciones, es posible crear, o mejor dicho, adaptar las soluciones tecnológicas a las necesidades de los interesados. Eso también implica que podría ser necesario adaptar nuestra conducta a los cambios que conlleva la tecnología, como expone un autor de la forma siguiente:

“La discusión del impacto de las nuevas tecnologías en los tribunales probablemente nos obligue —y debería— a considerar problemáticas fundamentales, como si las configuraciones imperantes en los tribunales y las salas de audiencia y sus aledaños continúan siendo vitales para el sistema legal moderno”.<sup>62</sup>

Dicha problemática es comúnmente descuidada cuando se desarrollan las soluciones de ciberjusticia. La tecnología no solo debería entenderse como los medios para reproducir el actual proceso o remplazarlo, debería ser vista como la oportunidad para revisar la lógica detrás de nuestro sistema y para crear nuevas y más eficientes formas para abordarlas. Como hemos establecido en otras secciones, “[e]s la reingeniería de los procesos, fundamentada en el razonamiento que toma en consideración las características del nuevo medio, la que desencadenará el potencial de la tecnología de la información para mejorar el sistema de justicia”.<sup>63</sup>

<sup>61</sup>Véase Carl Baar, ‘Integrated Justice: Privatizing the Fundamentals’, (1999), 42, *Canadian Public Administration* 42, 60.

<sup>62</sup>Linda Mulcahy, ‘The Unbearable Lightness of Being? Shifts Towards the Virtual Trial’, (2008), 35-4, *Journal of Law and Society*, 464, 482.

<sup>63</sup>François Sénécal y Karim Benyekhlef, ‘Groundwork for Assessing the Legal Risks of Cyberjustice’, (2009), 7, *Canadian Journal of Law & Technology*, 41, 54.

Pese a que cambiar el medio no necesariamente implica cambiar el proceso, si ofrece una oportunidad para hacerlo. Una vez que es acordado por la mayoría de los interesados que el proceso requiere cambios,<sup>64</sup> ¿Porqué no tomar esta oportunidad para imaginar nuevas e innovadoras formas para hacerlo usando la tecnología?<sup>65</sup>

## Conclusión

No existe una forma adecuada para concluir un texto como este, pues la lista de “buenas prácticas” aquí desarrolladas está incompleta sin lugar a dudas. Mientras que los estudios sobre las implicaciones de la ciberjusticia continúan siendo publicados, nuevos elementos necesariamente tendrán que ser añadidos como es el análisis de riesgos<sup>66</sup> y la cooperación interdepartamental.<sup>67</sup>

En virtud de ello, esta lista preliminar, aunque imperfecta, sirve para demostrar que el hecho de implementar soluciones de ciberjusticia para resolver algunas de las fallas del sistema de justicia es una tarea compleja que no debe tomarse a la ligera.

---

<sup>64</sup>Véase Hubert Reid, *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du code de procédure civile – Mémoire à la commission des institutions*, enero 31, 2008. Véase también Mélanie Beaudoin, 'Réforme du Code de procédure civile: Pour une amélioration de la justice', (2008), 40(1), *J. du Bar.* 7.

<sup>65</sup>Estas premisas constituyen la segunda de cuatro áreas de investigación en las que los investigadores del Laboratorio de Ciberjusticia se enfocarán. Las tres áreas restantes son:

- El desarrollo de *software* jurídico para replicar el proceso legal en forma más expedita;
- El estudio de los impedimentos psicológicos, sociales y culturales para la implementación de la ciberjusticia;
- La elaboración de nuevo modelos procedimentales para favorecer la implementación de redes de justicia.

<sup>66</sup>A este respecto, véase François Sénécal y Karim Benyekhlef, 'Groundwork for Assessing the Legal Risks of Cyberjustice', (2009), 7, *Canadian Journal of Law & Technology*, 41. También, Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 62 y ss.

<sup>67</sup>Ver: Dory Reiling, *Technology for Justice*, Leiden, Leiden University Press, 2009, p. 62 y ss.

Cuando se realiza adecuadamente, la ciberjusticia sirve para hacer el sistema más eficiente y para aumentar la confianza del público. Por supuesto, cuando no se realiza adecuadamente, puede resultar en pérdidas financieras y provocar resistencias por parte de los interesados. La categoría en la que un proyecto dado se enmarcará dependerá en un sinnúmero de factores, como aquellos antes enumerados.

Finalmente, uno no debe olvidar que el proceso legal involucra la interacción ente personas e información. Por tanto, las soluciones de ciberjusticia deberán abocarse a ambos componentes y no solamente concentrarse en este último ...