

## **Informática Jurídica y Derecho Informático**

Carlos A. Peña\*

En los últimos treinta años se han planteado diversos problemas que relacionan el derecho con las tecnologías de la información, pero aún no se ha logrado obtener un nivel teórico satisfactorio que permita elucidar las principales cuestiones que surgen de esta relación.

La influencia de las primeras conceptualizaciones ha sido hasta ahora determinante en las maneras de comprender estos fenómenos que combinan cuestiones jurídicas con problemas socio-históricos y, si bien en un primer momento permitió realizar desarrollos interesantes desde el punto de vista de la investigación, hoy resultan insostenibles desde una perspectiva teórica, insuficientes para poder realizar aplicaciones efectivas y se constituyen en un obstáculo inercial para el desarrollo de estas novedosas áreas de conocimientos.

Por lo tanto, es imprescindible repensar los fundamentos y postulados básicos para el estudio de esta compleja relación.

En este trabajo realizaré una breve crítica de estas concepciones a fin de sugerir posibles investigaciones futuras.

### **Una relación equívoca**

Una primera forma de entender la relación entre el derecho y las tecnologías de la información es interpretarla como la aplicación de instrumentos tecnológicos a las operaciones que realizan quienes actúan en el ámbito del derecho (abogados, jueces, peritos, etc).

A esta concepción de la informática como herramienta utilizada por los “operadores del derecho” se la llama usualmente con el nombre de **Informática Jurídica**.

Por contraposición, se denomina **Derecho Informático** a la universalidad de problemas que surgen de las transformaciones que el derecho ha ido realizando como imposición de ciertas actividades novedosas que se desarrollan en el ámbito social y que requieren nuevas regulaciones o una reinterpretación de las regulaciones ya existentes a fin de dar respuestas en el sentido de la justicia.

---

\* Docente de la Facultad de Ingeniería - UP.

## Informática Jurídica

Tradicionalmente se ha diferenciado entre

- Informática Jurídica de Gestión
- Informática Jurídica Documental
- Informática Jurídica Decisoria

**La Informática Jurídica de Gestión** es la aplicación de la informática a las tareas cotidianas de abogados, jueces, peritos, etc. a través del uso de computadoras y programas para realizar tareas de procesamiento de textos, de almacenamiento de datos, para efectuar comunicaciones mediante redes, etc.

Sin embargo, no se encuentran características propiamente jurídicas que puedan diferenciar estas metodologías del análisis, programación y aplicaciones utilizadas en otros ámbitos administrativos.

En consecuencia, resulta impropio hablar de una **Informática Jurídica de Gestión** cuando los elementos jurídicos que hay en ella son irrelevantes y en consecuencia insuficientes para categorizarla.

**La Informática Jurídica Documental**, por su parte, pretende dar solución a las dificultades en el trabajo de recuperar documentos en amplios repositorios jurídicos. Desde la invención de la escritura, tanto las leyes como las sentencias y los artículos de doctrina se expresan mediante documentos escritos. En los últimos años, la cantidad de estos documentos jurídicos ha crecido de manera tan elevada que ha hecho imprescindible la utilización de potentes motores de búsqueda.

Básicamente, los motores de búsqueda actuales utilizan combinaciones de distintos métodos de ordenación: clasificación temática, búsqueda por palabras incorporadas y búsqueda por palabras del propio texto. Asimismo hacen uso de operadores lógicos y sintácticos (conjunción, disyunción, negación, adyacencia, proximidad, etc).

Se puede demostrar empíricamente que en sistemas de bases de datos jurídicas -dadas ciertas condiciones- existe un “umbral máximo” a partir del cual el aumento de complejidad de la expresión de búsqueda no mejora la respuesta.

Estos sistemas –trabajando sobre universos documentales enormes- son esencialmente de respuesta aproximada y por lo tanto ineficaces en caso de requerirse una respuesta exacta.

Por tal razón, son útiles para tareas de búsqueda de jurisprudencia en donde no es necesaria la precisión y es suficiente obtener algunos (y no todos) los fallos que sirven para defender la postura del abogado o para fundamentar la decisión judicial. En cambio, son muy poco confiables en la búsqueda de leyes o de proyectos de ley ya que en este caso lo importante es que no haya indeterminación sobre los resultados buscados.

Pero aún cabe realizar una crítica más profunda: los elementos esenciales del sistema normativo son proposiciones lógicas condicionales y la **Informática Jurídica Documental** trata documentos, no normas.

Cada documento jurídico (por ejemplo, una ley) suele abarcar una pluralidad de proposiciones condicionales combinadas con multitud de otros elementos que no tienen este carácter. Esto lleva a desaprovechar las posibilidades de la tecnología informática relegada a cumplir una función muy inferior a sus posibilidades.

La **Informática Jurídica Decisoria**, a su vez, consiste en la aplicación al derecho de técnicas y modelos de inteligencia artificial con el objeto de lograr sistemas expertos que simulen el razonamiento jurídico. Esta disciplina sí tiene en consideración las estructuras lógicas normativas y trabaja a partir de sistemas inferenciales.

La mayoría de los proyectos de Inteligencia Artificial aplicada al derecho que se han desarrollado en la Argentina y en el mundo han carecido de continuidad y hoy no existen, lamentablemente, aplicaciones ni estudios de la envergadura que se podría haber esperado.

El diseño de estos sistemas expertos requiere un trabajo de investigación muy arduo para que pueda tener alguna utilidad en la práctica del derecho. Pero, a pesar de ello, el potencial de la **Informática Jurídica Decisoria** es tal que se puede considerar que en el futuro tendrá el papel de mayor relevancia en el campo de la **Informática Jurídica**.

## Derecho Informático

A partir del uso generalizado de sistemas informáticos y muy especialmente con la utilización de las redes masivas, comenzaron a surgir controversias jurídicas que no se prestaban a soluciones clásicas.

Las dificultades son, esencialmente, la caracterización jurídica de los hechos que suceden en Internet, la determinación del lugar donde se producen (ley aplicable y tribunal competente) y del tiempo en que suceden (en los casos en que éste sea un elemento de configuración).

Así surgen dos puntos fundamentales a considerar: el dictado de nuevas normas específicas y la reinterpretación de las normas existentes para ser aplicadas a las nuevas situaciones.

Estos problemas han surgido en todas las ramas del derecho: cuestiones de responsabilidad civil (violación de la propiedad intelectual, relación entre marca y nombre de dominio, responsabilidad de los administradores de redes y de los programadores), de derecho constitucional (conflicto entre la protección de la intimidad y el derecho a la información –necesariamente influido por los nuevos parámetros temporales-), de derecho penal (violación de correspondencia /correos electrónicos, prácticas de “hacked”, injurias y amenazas por la red).

A causa del anonimato que predomina en las relaciones por Internet se plantean también problemas de derecho tributario (por la dificultad de fiscalizar las operaciones), de interpretación de los contratos (en los cuales puede desconocerse la identidad de la contraparte, incluso si tiene capacidad para ser contratante), además de enormes dificultades probatorias en los procesos judiciales de cualquier índole.

La dificultad mayor para el desarrollo del **Derecho Informático** estriba en que el sistema jurídico no ha podido asimilar la nueva realidad social ya que aún no se ha

logrado comprender la profundidad de los cambios introducidos por las tecnologías de información. El sistema jurídico no ha podido acoplarse correctamente al sistema social. Por este motivo las modificaciones que se han hecho han sido, en su mayoría, parciales, desordenadas y no han contado con una metodología clara.

Diariamente, aumentan los delitos, los daños no resarcidos, la suplantación de identidad, etc. Para poder dar solución a estos problemas es necesario introducir una reforma integral que afecte todo el orden jurídico, para que así el derecho pueda asimilar el nuevo paradigma comunicacional.

## **Un ejemplo de Informática Jurídica: Hipertexto y Argumentación**

Cuando una tecnología de la comunicación es incorporada al sistema social, la tecnología dominante anterior no desaparece por completo, pero sí sufre un proceso de “reubicación”.

También puede comprobarse que la potencialidad de la nueva tecnología demora bastante tiempo en ser aprovechada en todas sus dimensiones. Así, la televisión, en sus primeros tiempos, cumplió funciones de “radio con imagen” sin desarrollar en estas sus primeras épocas todas las potencialidades expresivas que luego tuvo.

Se puede estimar que en los procesos judiciales el reemplazo de las piezas escritas en papel por documentos informáticos tendrá un primer período en que el contenido será similar al anterior. Es decir, el cambio estará dado por la velocidad de la comunicación, el ahorro de espacio, la disminución del costo de almacenamiento, la facilidad de consulta, etc. Pero el contenido, los modos expresivos, las formas argumentales que se usarán no sufrirán –en este primer período– cambios fundamentales. Estos modos argumentales fueron desarrollados en la tradición occidental de la oratoria judicial a partir de la tecnología de la palabra y luego de la escritura y esa tecnología implicó, entre otras cosas, la secuencialidad argumental. Entonces, los retóricos clásicos se plantearon el siguiente problema: si para defender una posición ante un tribunal se cuenta con varios argumentos de distinto valor ¿en qué orden deben expresarse? A esta cuestión se dan variadas respuestas que suelen coincidir en que nunca el argumento más débil debe exponerse al final.

Este interesante tema parte del supuesto de la secuencialidad a que obliga la tecnología hasta hace poco disponible. Pero en el caso de poder argumentar a través de documentos informáticos ese supuesto desaparece. La tecnología del hipertexto disocia las estructuras de la escritura de las de la lectura, tanto en secuencia como en características físicas.

De este modo –merced al cambio de tecnología– desaparecen muchos de los supuestos de la teoría de la argumentación (y no sólo el mencionado ahora como ejemplo) por lo que puede plantearse el problema: ¿cómo se debe argumentar mediante escritura hipertextual? Lo cierto es que este tema aún espera a ser tratado teóricamente.

## **Un ejemplo de Derecho Informático: el derecho de cita**

En el ámbito del derecho de la propiedad intelectual existen, en las diversas legislaciones, normas sobre el uso parcial de obras ajenas. A ello llamamos “derecho de cita”, es decir, el derecho de copiar pequeñas piezas de texto a las que queremos hacer referencia en nuestras propias obras.

El derecho argentino exige como condiciones: no copiar más que el mínimo indispensable, que no se sobrepasen las 1.000 palabras y que se encuentre en “contexto de cita”, es decir, dentro de otra obra intelectual que justifique su transcripción.

Es obvio que esta norma jurídica (y las similares de los sistemas jurídicos extranjeros) fue pensada para su aplicación respecto los libros de papel, en los que resulta trivial verificar la cantidad de palabras y el contexto. Pero ¿cómo aplicaremos este derecho de cita en internet? ¿cómo determinaremos dónde se ha realizado la transcripción? ¿cómo evaluaremos los enlaces para saber si forman parte de la obra nueva o sólo son referencias externas?

La conclusión es que en internet resultará imposible verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por normas creadas en un contexto tecnológico distinto.

## **Conclusiones**

La tecnología de la información puede permitir cambios esenciales en la labor jurídica permitiendo que se cumplan las aspiraciones de celeridad, precisión, mayor conocimiento, transparencia, etc. Pero para lograrlo se necesita realizar un cambio difícil. Quizá la mejor estrategia consista en efectuar aplicaciones parciales, efectivas y de menor resistencia. Así, la informática jurídica, que hace treinta años constituía una esperanza vuelva a retornar a una senda provechosa.

Por su parte, el derecho informático debe replantearse sus problemas generales. En un camino inverso a la informática jurídica, requiere una concepción general del sentido y la significación que en la sociedad han producido las tecnologías de la información, entendidas no como conjunto de medios para realizar las mismas tareas sino como productoras de transformaciones profundas en las posibilidades funcionales de la sociedad.

Pero en ambos casos, tanto en la aplicación de la tecnología en la labor jurídica como en las transformaciones jurídicas necesarias para asumir los nuevos problemas lo que es claro es que sólo se conseguirán resultados exitosos a través del pensamiento y la educación.

