

## LAS FUNCIONES DEL DERECHO ANTE EL DESARROLLO TECNOLÓGICO

### 1. *El fenómeno tecnológico en el centro de la reflexión filosófica y jurídica*

En los últimos años la temática de las repercusiones de la tecnología sobre diversos sectores de la experiencia social ha ido adquiriendo un lugar preponderante en el horizonte filosófico y jurídico; y no podía, por tanto, quedar marginado de la «Filosofía del Derecho».

Los filósofos al abordar la materia han tendido a una consideración general realizada, en la mayor parte de las ocasiones, bajo los auspicios de la cibernética como ciencia de la información, la comunicación y el control en los seres vivos y en las máquinas; y han llevado a cabo esta consideración en el ámbito de las relaciones actuales entre ciencia y filosofía, o bien en el plano ético al estudiar las repercusiones de la cibernética en el comportamiento colectivo y en la configuración de la imagen del hombre contemporáneo.

Los juristas, por lo general, se han inclinado a ofrecer una visión más concreta del fenómeno conducida en el marco de la informática, parte de la cibernética que tiene por objeto el tratamiento de la información por medios artificiales o automáticos. Así, se han preocupado, principalmente, de estudiar el alcance, limitaciones y posibilidades técnicas que pueden desprenderse de la aplicación de los medios informáticos al Derecho.

La investigación jusfilosófica debe moverse a partir de estos dos niveles de consideración, procurando que la necesidad de un justiprecio global de la cuestión vaya, en lo posible, avalado por la referencia a problemas concretos. Esta exigencia ha estado presente en los planteamientos de aquellos filósofos del Derecho que, a diferencia de los juristas, no han limitado su investigación al nivel informático-jurídico, sino que han abordado el de la juscibernética, que tiene por objeto las relaciones generales entre la cibernética y el Derecho, pero teniendo presente siem-

pre la concreción de la experiencia jurídica y procurando así eludir la abstracción de algunos planteamientos de los filósofos «puros».

La actitud de los filósofos del Derecho puede encontrar un excelente marco para su desarrollo en el estudio de las actuales repercusiones de la instancia tecnológica en el ámbito de las funciones jurídicas tradicionales. Funciones que a mi entender pueden hacer referencia a una doble dimensión: a) la *externa*, que corresponde a las tareas que en cada momento histórico debe perseguir el Derecho para dar cumplimiento a su papel reglamentador de la praxis social; y b) la *interna* integrada por aquellos procedimientos jurídicos a través de los cuales el Derecho se dirige a la consecución de sus fines externos. De este modo, se pueden considerar como funciones internas, por antonomasia, la legislativa, ejecutiva y judicial. A través de ellas, adaptadas a las exigencias de tiempo y de lugar, el Derecho se apresta al logro de sus proteicos objetivos.

En las líneas que siguen se esbozan algunos de los aspectos sobre los que pueden centrarse el confronto del desafío tecnológico con las funciones internas del Derecho.

## 2. *La tecnología y la función legislativa.*

La aspiración a una legislación perfecta ha constituido desde siempre uno de los más viejos e insatisfechos deseos de la humanidad. Parece que cada vez habida cuenta de la multiplicidad de intereses sociales, en ocasiones contrapuestos, y en la propia dialéctica de las necesidades que se suscitan en la convivencia, resulta más difícil para quienes detentan el poder legislativo el promulgar unas normas que satisfagan las aspiraciones de los más amplios sectores políticos y que, a la vez, estén a la altura de las exigencias de un mundo en continua transformación. Este problema se ha agudizado con el paso del tiempo. En efecto, la persona o asamblea que en la *polis* griega o la *civitas christiana* del medievo se enfrentaba con la responsabilidad de la legislación poseía una experiencia inmediata o, en todo caso, una idea muy aproximada de lo que debía constituir el bien común de su núcleo social, y además, desarrollaba su función en las coordenadas de una tecnología incipiente que se desenvolvía con lentitud. Este panorama ha cambiado radicalmente, y hoy quien tiene ante sí la misión ardua de legislar pocas veces posee una vivencia de la mayor parte de los asuntos sobre los que se proyecta su actividad normativa. Por ello se impone para el ejercicio de esta tarea el conocimiento de una amplia información, hasta el punto que bien ha podido decirse que, en nuestros días, la actividad de un parlamento se halla determinada por la información que recibe. Pues, bien, en la coyuntura actual este

cúmulo de informaciones, imprescindible para el adecuado ejercicio de la actividad legislativa, sólo puede ser facilitado por un buen servicio informático. Este tipo de servicio no es ya una aspiración sino un hecho en los parlamentos de los países más desarrollados, que de esta forma ponen a disposición de quienes los integran un amplio aparato informativo sobre las diversas cuestiones sobre las que versa su cometido.

Las incuestionables ventajas que de la aplicación de los servicios informáticos en sede legislativa se pueden derivar, no deben inducir al filósofo del Derecho a una aceptación incondicional del fenómeno. En efecto, un examen crítico no puede desconocer que los servicios informáticos no garantizan la objetividad de las informaciones que procesan; su misión no es otra que la de posibilitar el acceso en milésimas de segundo a los datos previamente introducidos en el ordenador. Es evidente, por tanto, que la computadora no crea los datos que transmite, sino que se limita a ordenarlos de acuerdo con las instrucciones de su programa y a facilitar su rápida recuperación. El filósofo del Derecho no puede, de este modo, dejar de preguntarse por la procedencia de las informaciones que se introducen en el ordenador, que pueden venir ofrecidas a través de empresas privadas o de empresas públicas ligadas, en mayor o menor medida, al ejecutivo. Ambas fuentes de información suscitan, como es obvio, serias reservas en cuanto a la imparcialidad de los datos que pueden suministrar, que en el primer caso pueden hallarse manipulados por intereses particulares, y en el segundo, conducir a un auténtico control del ejecutivo sobre el legislativo. Quizá la fórmula más idónea para evitar estos peligros sería la de crear un organismo público dependiente directamente del propio poder legislativo o un ente mixto integrado por los diversos sectores interesados en la informática jurídica (Colegios de Abogados, notarios y registradores, Facultades de Derecho, y representaciones del legislativo, el ejecutivo, y la judicatura—), encargados de recoger por sí mismos la información, o, en todo caso, de ejercer un control sobre la suministrada por empresas privadas o públicas.

Un paso más en la proyección de la tecnología sobre la función legislativa nos la ofrece el tránsito de la informática jurídica a la jusciberética. Así, por ejemplo, las investigaciones encaminadas a un control cibernético de los proyectos de ley mediante el cual se pretende: a) perfeccionar el lenguaje normativo mediante el empleo obligado de una terminología unívoca; b) evitar las antinomias; y c) suprimir las reiteraciones. Este tipo de trabajos puede contribuir notablemente al perfeccionamiento de la actividad legislativa, siempre que no pretendan reducir arbitrariamente las necesidades sociales a los esquemas de la lógica formal.

Por último se puede aludir, aunque sea en el mero terreno de la conjetura, a la *machine à gouverner*, esto es, a la máquina legisladora. Cabe, en efecto, imaginar la posibilidad de que en un futuro no muy lejano las imperfecciones de la legislación humana sea evitadas mediante una planificación legislativa según un modelo cibernético expresión de la objetividad de la técnica. Es evidente el grave menoscabo que en orden a la libertad personal subyace en tal posibilidad, que a cambio de remediar la incertidumbre de la vida social exige como precio una consciente, deliberada y primordial injusticia que viene presentada como única condición para la felicidad política de las masas.

En el terreno político la decisión acerca de los fines debe corresponder siempre al hombre, y difuminarla en el aparato anónimo de la técnica no conduce sino a irresponsabilizar la acción política. No hay que olvidar que tras la magia de la tecnología, que tanta admiración puede suscitar en las masas, se hallan las decisiones ideológicas de los hombres que la detentan.

### 3. *La tecnología y la función ejecutiva.*

Hemos visto como a nivel de la función legislativa la aplicación de la tecnología junto a innumerables ventajas puede suscitar también importantes reservas; sin embargo, parece que estas últimas no tienen ya razón de ser en el ámbito de la función ejecutiva a la que compete, fundamentalmente, la aplicación y puesta en obra de decisiones ya tomadas.

En el plano de la función ejecutiva han sido ya muy numerosas las aplicaciones de la informática jurídica, e incluso, de la juscibernética. Parece que pocas instancias de la vida jurídica se hallan tan necesitadas de un *aggiornamento* como la Administración, secularmente adherida a prácticas carentes de toda agilidad y plenas de un anacrónico y caduco formalismo. Por todo ello la tecnología al posibilitar la racionalización, simplificación, celeridad y seguridad de las prácticas administrativas, se presenta como una exigencia inaplazable para cualquier Estado que no desee vivir de espaldas al progreso. Ahora bien, en este terreno quizá estemos asistiendo a un exagerado uso de los medios electrónicos, lo que en muchas ocasiones más que una garantía para los administrados comporta una peligrosa ingerencia en su vida privada. El fenómeno del progresivo empleo de medios electrónicos por el ejecutivo se halla cada vez más extendido, hasta el punto de que se hace preciso velar para que tal empleo se circunscriba al cumplimiento de las funciones que le corresponden y no se actúe en detrimento de la intimidad personal; en otras palabras, es preciso que el ejecutivo vea en la tecnología un medio adecua-

do a las exigencias de nuestro tiempo, para hacer planamente efectivos los derechos públicos subjetivos, antes de que un mero aparato de control social.

Habida cuenta de la importancia que hoy reviste este proceso para la salvaguardia de las libertades fundamentales ante el posible abuso por parte del ejecutivo de las técnicas informativas, se hace cada vez más precisa la creación de un Centro Internacional de Informática Jurídica cuyas principales tareas serían las de definir las materias que pudieran ser objeto de tratamiento electrónico y facilitar a las personas y los grupos el libre e indiscriminado acceso a la información. De esta forma se podrían establecer unos principios generales sobre la proyección de la tecnología a las esferas más directamente relacionadas con los derechos humanos y, a la vez, evitar que los datos obtenidos con estos procedimientos fueran monopolio de grupos ideológicos determinados. Si se tiene presente que en la vida política actual las posibilidades reales de actuación se hallan determinadas por el acceso a las informaciones, se comprenderá la importancia que hoy reviste el garantizar un auténtico derecho público subjetivo a la información recabada por medios tecnológicos, sin cuyo reconocimiento las opciones políticas quedarían en la práctica desvirtuadas.

El Centro Internacional al que se ha hecho referencia debería estar integrado por representantes de los Centros Nacionales de Informática Jurídica que podrían responder en su estructura a la de los que al hacer referencia a la función legislativa se han denominado entes mixtos, integrados por los diversos sectores interesados en la materia.

Se trata, en todo caso, de que los avances tecnológicos no se conviertan en una pantalla ideológica que pretenda presentar con visos de racionalidad lo arbitrario, o lo que es igual, que no se transformen en medios modernos de incalculable eficacia puesto al servicio de actividades ajenas a las aspiraciones sociales de nuestro tiempo.

#### 4. *La tecnología y la función judicial*

Es un hecho de todos conocido el ingente volumen de la legislación y la jurisprudencia en las sociedades contemporáneas. Este desarrollo cuantitativo de los materiales legales y jurisprudenciales supone una dificultad insoslayable con vistas a su conocimiento, tarea de la que depende la buena marcha de la administración de justicia. Esta dificultad puede venir superada por la aplicación de un adecuado servicio de informática jurídica encaminado a facilitar una información precisa sobre las disposiciones legales vigentes en la materia de que se trate y, también, sobre los precedentes jurisprudenciales relacionados con la misma.

Este tipo de servicio que puede ser utilizado conjuntamente por jueces y abogados, es ya una realidad en diversos países y supone una liberación del jurista de una serie de procedimientos rutinarios encaminados al acopio de documentación que a través de un servicio informático puede obtenerse con las máximas garantías de rapidez, seguridad y exhaustividad. De esta forma el jurista puede centrar su tarea en los niveles de la creación jurídica y la decisión.

En el plano de la función judicial el paso del nivel informático-jurídico al juscibernético se plantea con la posibilidad de que la máquina pueda substituir al juez en el momento de la decisión. A este respecto deben mantenerse reservas sobre la eventual substitución futura del juez humano por el juez-robot o la *machine made justice*. Es evidente que el desmesurado incremento de las causas sobre las que debe pronunciarse el juez, junto a la uniformidad de gran parte de ellas, motivada por la «standardización» de la vida moderna conducen, en ocasiones, de hecho, a un tratamiento rutinario de los procesos. Sin embargo, la actividad judicial ha sido siempre una actividad esencialmente humana basada en unos procesos de carácter lógico-dialéctico que no pueden ser asumidos por la lógica formal del sistema binario alrededor de la que se articulan todos los procesos del razonamiento cibernético. Por otra parte, quien acude ante un tribunal en demanda de justicia plantea siempre una serie de alternativas que requieren una actividad de comprensión; y la máquina distingue y obedece a unos estímulos externos, pero no «comprende», en el sentido más auténtico del término. No debe olvidarse que toda persona que se halla sujeta a una decisión judicial aspira a que su caso sea tratado individualmente, porque en general posee el íntimo convencimiento de que su situación es irrepetible; por este motivo, una sentencia elaborada «en masa» significaría deformar la esencia misma del proceso.

En conclusión, en el plano de la función judicial, parece lo más oportuno mantener una actitud positiva y esperanzada respecto a los logros actuales de la informática jurídica y a los previsibles para un futuro próximo, a la par que se adopta una postura de reserva respecto a las posibilidades de proyectar el aparato tecnológico al momento de la decisión.

##### 5. *La tecnología en el horizonte actual de las funciones del Derecho*

Las consideraciones precedentes se han dirigido a poner de relieve la profunda incidencia de la coyuntura tecnológica de nuestro tiempo en el plano de las que aquí se han denominado funciones internas del Derecho. El fenómeno no es nuevo, ya que las funciones del Derecho se han visto

secularmente afectadas por determinados acontecimientos históricos de carácter técnico o ideológico. Baste recordar, por lo que hace referencia al aspecto técnico, el impacto que supuso la invención de la imprenta, que hizo posible una difusión y seguridad sin precedentes de los distintos procesos, teóricos y prácticos, integradores de las funciones internas del Derecho; en tanto que en el plano de las funciones externas supuso un instrumento de idudable importancia para el tránsito de la organización medieval a las formas institucionales del Estado moderno. En otras ocasiones, han sido determinados movimientos ideológicos los que han contribuido a una profunda transformación de las funciones jurídicas. Así el clima espiritual de la codificación supuso, en el plano de las funciones internas, un planteamiento renovador sobre el significado, tratamiento y ordenación de los materiales jurídicos; mientras que en lo externo constituyó el vehículo a través del cual iba a reglamentarse la convivencia de acuerdo con las exigencias de la sociedad moderna. Si se tiene esto presente se valorará en su más exacta medida la instancia tecnológica que estamos viviendo. En efecto, la tecnología contemporánea mediante la cibernética que como se ha visto posee a la vez una dimensión técnica e ideológica supone *hic et nunc* una revolución sin precedentes en el ámbito de las funciones internas y externas del Derecho. Funciones para cuya consecución ofrece oportunidades antes inimaginables. Sin embargo, no por ello el jurista debe contentarse con ir a remolque del progreso técnico, porque ni siquiera la tecnología más perfecta puede prescindir de una ordenación jurídica, y es precisamente de esa ordenación de la que depende el que se convierta en instrumento liberador o esclavizador del hombre. En este sentido las funciones internas y externas del Derecho deben plantearse hoy como objetivo más inmediato y como respuesta al reto de nuestra era, la ordenación normativa, la programación y el control del fenómeno tecnológico en la pluralidad de sus aspectos.

PROF. DR. ANTONIO - ENRIQUE PÉREZ LUÑO  
*Adjunto del Departamento de Filosofía del  
Derecho de la Universidad de Barcelona.*