



COORDENADORES

GUILLERMO PALAO MORENO
VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

ORGANIZADORA

BRUNA BISI FERREIRA DE QUEIROZ

A DIGITALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA CIVIL

*UMA ABORDAGEM
IBERO-AMERICANA*

tirant
lo blanch

Coordenadores
Guillermo Palao Moreno
Valesca Raizer Borges Moschen

Organizadora
Bruna Bisi Ferreira de Queiroz

A DIGITALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA CIVIL

UMA ABORDAGEM IBERO-AMERICANA



© 2025 Editora Tirant lo Blanch
Editor Responsável: Aline Gostinski
Assistente Editorial: Izabela Eid
Capa e diagramação: Analu Brettas
Imagem de capa: Felipe Raizer

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

LUIS LÓPEZ GUERRA

Ex Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

OWEN M. FISS

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

D574

A digitalização da cooperação judiciária civil : uma abordagem ibero-americana [livro eletrônico] / Ana Montesinos Garcia ... [et al.]; Guillermo Palao Moreno, Valesca Raizer Borges Moschen (Coord.); Bruna Bisi Ferreira de Queiroz (Org.). - 1.ed. - São Paulo : Tirant lo Blanch, 2025.

2051 Kb; livro digital

ISBN: 978-85-9477-790-4.

1. Cooperação judiciária civil. 2. Digitalização 3. Transformação digital da Justiça. I. Título. II. Subtítulo.

CDU: 34:004

Biblioteca Elisabete Cândida da Silva CRB-8/6778

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).



Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com / atendimento@tirant.com
tirant.com/br - editorial.tirant.com/br

Coordenadores
Guillermo Palao Moreno
Valesca Raizer Borges Moschen

Organizadora
Bruna Bisi Ferreira de Queiroz

A DIGITALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA CIVIL

UMA ABORDAGEM IBERO-AMERICANA

Autores

Ana Montesinos Garcia
Anabela Susana de Souza Gonçalves
Bianca Guimarães Silva
Carolina D. Iud
Cláudia Lima Maques
Cláudia Madrid Martínez
Federico Bueno da Mata
Flávia Pereira Hill
Fredie Didier Jr.
Guillermo Palao Moreno
Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Inez Lopes Carneiro

Joana Campos Carvalho
João Pedro Pinho-Ferreira
Leandro Fernandez
Maria Helena Brito
Maria Luiza Targa
Marta Gonzalo Quiroga
Nieve Rubaja
Nuria Marchal Escalona
Paula M. All
Tatiana Cardoso Squeff
Thiago Gonçalves Paluma Rocha
Valesca Raizer Borges Moschen



SUMÁRIO

LISTA DE CONTRIBUIDORES.....	7
PREFÁCIO	II
<i>Dário Moura Vicente</i>	
APRESENTAÇÃO.....	14
<i>Valesca Raizer Borges Moschen e Guillermo Palao Moreno</i>	
PRESENTACIÓN	17
<i>Valesca Raizer Borges Moschen e Guillermo Palao Moreno</i>	
DESJUDICIALIZAÇÃO E ATOS PROBATÓRIOS CONCERTADOS ENTRE AS ESFERAS JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO BRASIL: A COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL ONLINE PREVISTA NA RESOLUÇÃO 350 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	20
<i>Flávia Pereira Hill e Humberto Dalla Bernardina de Pinho</i>	
LA DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL EN LA UNIÓN EUROPEA: CONTEXTO TRANSATLÁNTICO Y AVANCES RECIENTES.....	37
<i>Guillermo Palao Moreno</i>	
DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN EXTRAJUDICIAL INTERNACIONAL	61
<i>Marta Gonzalo Quiroga</i>	
DESAFIOS DA MEDIAÇÃO EM LINHA	80
<i>Maria Helena Brito, Joana Campos Carvalho e João Pedro Pinto-Ferreira</i>	
TECNOLOGÍA, COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y ACCESO A LA JUSTICIA	102
<i>Claudia Madrid Martínez</i>	
A DIGITALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO INTERJURISDICIONAL NO ÂMBITO DO MERCOSUL	122
<i>Claudia Lima Marques, Tatiana Cardoso Squeff, Maria Luiza Targa e Bianca Guimarães Silva</i>	
DIGITALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA EM MATÉRIA CIVIL NA UNIÃO EUROPEIA E O REGULAMENTO BRUXELAS II TER	137
<i>Anabela Susana de Sousa Gonçalves</i>	
COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL E TECNOLOGIA NO SISTEMA BRASILEIRO DE JUSTIÇA MULTIPORTAS.....	150
<i>Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez</i>	
LA PRUEBA POR VIDEOCONFERENCIA EN LA COOPERACION JUDICIAL CIVIL DE LA UNIÓN EUROPEA	165
<i>Ana Montesinos García</i>	

LUCES Y SOMBRAS EN TORNO A LA DIGITALIZACIÓN EN LOS PROCESOS CON ELEMENTOS EXTRANJEROS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.....	184
<i>Nieve Rubaja e Carolina D. Iud</i>	
ACESSO TRANSNACIONAL À JUSTIÇA DIGITAL E AO GUIA DE BOAS PRÁTICAS EM MATÉRIA DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA PARA AS AMÉRICAS DO COMITÊ JURÍDICO INTERAMERICANO (CJI)	220
<i>Valesca Raizer Borges Moschen, Inez Lopes e Thiago Gonçalves Paluma Rocha</i>	
EL USO DE LA TECNOLOGÍA <i>BLOCKCHAIN</i> COMO HERRAMIENTA PARA LA COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL	236
<i>Federico Bueno de Mata</i>	
AVANCES EN LA UNIÓN EUROPEA EN LA DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL: ¿UN MODELO A SEGUIR EN EL ÁMBITO IBEROAMERICANO?	249
<i>Nuria Marchal Escalona</i>	
LEGALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS NA FONTE CONVENCIONAL E NA FONTE INTERNA: UM PASSO A MAIS NO AVANÇO RUMO AO TECNOLÓGICO E DIGITAL	271
<i>Paula M. All</i>	

LISTA DE CONTRIBUIDORES

COORDENADORES

Guillermo Palao Moreno

Catedrático de Derecho Internacional privado, Universitat de València, España. Miembro de los Proyectos I+D: PID2021-123170OB-I00 (“Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género”) y TED2021-129307A-I00 (“Hacia una transición digital centrada en la persona en la Unión Europea”).

Valesca Raizer Borges Moschen

Professora Titular do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professora Permanente do Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR/UFES). Coordenadora do Grupo de Pesquisa da Codificação do Direito Internacional Privado (LABCODEX). Membro do Projeto I+D: PID2021-123170OB-I00 (“Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género”). Coordenadora do projeto “Cooperação Jurídica Internacional na era digital: As dimensões inovadoras e disruptivas do acesso transnacional à justiça” Edital 22/2023 e bolsista produtividade FAPES

ORGANIZADORA

Bruna Bisi Ferreira de Queiroz

Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo com Pesquisa no Instituto de Pesquisa Jurídica da Universidade de Sorbonne, Paris 1 (IRJS). Especialista em Direito Público. Pesquisadora. Procuradora.

AUTORES

Ana Montesinos García

Profesora titular de Derecho procesal de la Universitat de València y codirectora del Máster en Derecho y Violencia de género de dicha universidad. Es investigadora principal del Proyecto “Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género” (PID2021-123170OB-I00) y miembro del Grupo de investigación MedArb de la Universitat de València.

Anabela Susana de Souza Gonçalves

Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho, Portugal.

Bianca Guimarães Silva

Doutoranda e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (PPGD/UnB). Especialista em Direito Internacional pela Escola Brasileira de Direito. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), com intercâmbio acadêmico na Université Paris 1 Pantheon-Sorbonne. Assessora do juiz da Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Rodrigo Mudrovitsch.

Carolina D. Iud

Profesora de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad de Palermo.

Cláudia Lima Maques

Diretora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Professora Titular da UFRGS. Doutora *summa cum laude* (*Doctoris Iuris Utriusque*) pela Universidade de Heidelberg e Mestre em Direito pela Universidade de Tübingen. elatora-Geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para a atualização do Código de Defesa do Consumidor. Presidente do Comitê de Proteção Internacional do Consumidor da International Law Association, Londres. Membro da Sociedade Latino-americana de Direito Internacional. Diretora da Associação Luso-alemã de Juristas (DBJV, Berlin) e da ILA-Branch Brazil. Ex-Presidente da Associação Americana de Direito Internacional Privado (ASADIP), Asunción e do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon).

Cláudia Madrid Martínez

Abogada, *Magister Scientiarum* em Derecho Internacional Privado y Comparado y Doctora en Derecho, por la Universidad Central de Venezuela. Becaria de la *Alexander von Humboldt Stiftung*. Profesora vinculada en la Universidad de Antioquia. Profesora Titular en la Universidad Central de Venezuela. Parte del grupo de investigación “Saber, Poder y Derecho” de la Universidad de Antioquia.

Federico Bueno da Mata

Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Salamanca, España.

Flávia Pereira Hill

Doutora e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora Associada de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA). Delegatária de serventia extrajudicial no estado do Rio de Janeiro.

Fredie Didier Jr.

Professor Titular da Universidade Federal da Bahia, nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Advogado. Pós-Doutorado pela Universidade de Lisboa. Livre-Docente pela USP. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo.

Guillermo Palao Moreno

Catedrático de Derecho Internacional privado (Universitat de València). Miembro de los Proyectos I+D: PI-D2021-1231700B-I00 (“Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género”) y TED-2021-129307A-I00 (“Hacia una transición digital centrada en la persona en la Unión Europea”).

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Professor Titular de Direito Processual Civil na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e na Universidade Estácio de Sá (UNESA). Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Inez Lopes Carneiro

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Coordenadora do Grupo de Estudos em Direito Internacional Privado, do Comércio Internacional e Direitos Humanos (GDIP). Co-coordenadora da Rede de processo Civil Internacional (REDE-PCI). Pesquisadora do observatório das Migrações Internacionais (ObMigra). Membro do Grupo de Estudos em Transportes (GETRA-NSDR). Conselheira do Instituto Brasileiro de Direito Aeronáutico (IBAER). Membro da Associação Americana de Direito Internacional Privado (ASADIP). Ex-Coordenadora do Curso de Pós-graduação em Direito (PPGD/FD/UnB), do Curso de Graduação em Direito (Coordenação/FD/UnB) e do Programa de Extensão (Extensão/FD/UnB).

Joana Campos Carvalho

Professora convidada da NOVA School of Law, Coordenadora do NOVA Dispute Resolution Forum, Investigadora do Centro de I & D sobre Direito e Sociedade (CEDIS) e do NOVA Consumer Lab., Mediadora do CASA – Centro de Arbitragem do Setor Automóvel e do CAC – Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa.

João Pedro Pinho-Ferreira

Professor auxiliar da NOVA School of Law, Investigador do Centro de I & D sobre Direito e Sociedade (CEDIS), Coordenador do grupo de insolvência e processo civil do NOVA Dispute Resolution Forum.

Leandro Fernandez

Juiz do Trabalho no TRT-6. Doutor e Mestre em Direito (UFBA). Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo.

Maria Helena Brito

Professora catedrática jubilada da NOVA School of Law, Investigadora do Centro de I & D sobre Direito e Sociedade (CEDIS).

Maria Luiza Targa

Doutoranda, Mestre e Especialista em Direito do Consumidor pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Especialista em Direito Francês e Europeu dos Contratos pela Université Savoie Mont Blanc e Especialista em Direito do Consumidor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogada.

Marta Gonzalo Quiroga

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España.

Nieve Rubaja

Profesora de Derecho internacional privado en la Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional de Avellaneda y Universidad Nacional de José C. Paz.

Nuria Marchal Escalona

Catedrática de Derecho Internacional privado. Departamento de Derecho Internacional Privado e Historia del Derecho. Universidad de Granada, España.

Paula M. All

Professora Catedrática de Direito Internacional Privado e pesquisadora da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Nacional do Litoral (UNL). Presidente da Associação Americana de Direito Internacional Privado (ASADIP). Doutora em Direito pela UNL.

Tatiana Cardoso Squeff

Professora adjunta de Direito Internacional, Ambiental e do Consumidor na UFRGS. Professora dos Programas de Pós-graduação em Direito da UFU e em Relações Internacionais da UFSM. Doutora em Direito Internacional pela UFRGS, com período de estudos junto à University of Ottawa. Mestre em Direito Público pela UNISINOS, com bolsa CAPES/DFAIT e período de estudos junto à University of Toronto. Pós-doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Membro da ILA-Brasil e ASADIP. Pesquisadora NETI/USP.

Thiago Gonçalves Paluma Rocha

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Doutor em Direito Internacional pela “Universidad de Valencia - Espaa”. Diretor de Inovação e Transferência de Tecnologia da UFU (Período de 2017-atual - DIRTIC-PROPP/UFU - Agência Intelecto e Incubadora CIAEM). Coordenador da Rede de Pesquisa de Processo Civil Internacional. Líder do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (GEPDI). Coordenador de Grupos de Pesquisa da Academia Brasileira de Direito Internacional.

Valesca Raizer Borges Moschen

Professora Titular do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professora Permanente do Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR/UFES). Coordenadora do Grupo de Pesquisa da Codificação do Direito Internacional Privado (LABCODEX). Membro do Projeto I+D: PID2021-123170OB-I00 (“Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género”).

PREFÁCIO

Entre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável estabelecidos pelas Nações Unidas em 2015 conta-se o que consiste em «promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis».

Para o efeito, contemplam-se nesse texto como metas específicas a alcançar até 2030 a garantia do acesso à justiça e a garantia de uma tomada de decisões ágil, dois propósitos que, pese embora a sua aparente singeleza, permanecem – decorridos que estão quase dez anos sobre a adoção da Resolução que os aprovou – em larga medida por concretizar em muitos dos Estados membros das Nações Unidas e mais ainda nos processos jurisdicionais com carácter transfronteiriço.

A presente obra ocupa-se de uma dimensão crucial do processo tendente à realização dos referidos objetivos: a cooperação judiciária em matéria civil, tomada aqui numa aceção ampla, que compreende não apenas a colaboração entre autoridades judiciárias de países diversos no âmbito de processos civis, mas também a cooperação entre as entidades que decidem ou gerem processos extrajudiciais, ou entre estas e autoridades judiciais.

Cooperação essa que, não sendo de hoje – pois que dela se ocupara já nos finais do século XIX a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado –, registou no seio da União Europeia um desenvolvimento sem precedentes ao longo das últimas décadas, compreendendo-se hoje nela não apenas o reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros da União de decisões judiciais e extrajudiciais e a respetiva execução, mas também a citação e notificação transfronteiras de atos judiciais e extrajudiciais, a cooperação na obtenção de meios de prova e a promoção de métodos ditos alternativos de resolução dos litígios.

Destacam-se nos instrumentos europeus que visam dar expressão a essas formas de cooperação judiciária a possibilidade de transmissão direta de atos entre tribunais de diferentes Estados-Membros para efeitos de citação ou notificação através de um sistema informático e a admissibilidade da citação ou notificação direta de atos judiciais por via eletrónica e da obtenção de provas não apenas por intermédio de tribunais estrangeiros, mas também diretamente noutros Estados-Membros com recurso à videoconferência ou a outras tecnologias de comunicação à distância.

Estes desenvolvimentos, que culminaram na adoção, a 13 de dezembro de 2023, do Regulamento (UE) 2023/2844 do Parlamento Europeu e do Con-

selho, relativo à digitalização da cooperação judiciária e do acesso à justiça em matéria civil, comercial e penal com incidência transfronteiriça, e da Diretiva (UE) 2023/2843 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a mesma matéria, representam um salto qualitativo do maior relevo na cooperação judiciária entre órgãos jurisdicionais de países distintos, em larga medida possibilitado pela confiança mútua entre os sistemas judiciais em que os mesmos se inserem e que se revela do maior significado no acesso dos cidadãos à justiça e na decisão célere e económica de processos com dimensão internacional.

No Mercosul, esboça-se uma tendência de sentido fundamentalmente idêntico, expressa designadamente no Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa e no Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, sendo que em alguns dos países que integram aquele bloco económico, designadamente o Brasil, os atos processuais de cooperação judiciária neles previstos podem hoje também ser praticados, de acordo com a respetiva legislação interna, por meios eletrónicos.

Se, por conseguinte, tanto na União Europeia como no Mercosul se caminha para uma intensificação dos laços entre os respetivos Estados membros no que respeita à cooperação judiciária e se procura facilitá-la mediante o recurso às tecnologias digitais, é notória a ausência, por ora, de instrumentos internacionais que vinculem ambos os blocos económicos e que acompanhem os desenvolvimentos referidos, pese embora o progresso que representaram, nos anos sessenta e setenta do século passado, as Convenções da Haia relativas à citação e à notificação no estrangeiro de atos judiciais e extrajudiciais e à obtenção de provas no estrangeiro em matéria civil ou comercial.

Um sinal animador surge-nos, contudo, pela via da criação, mais recentemente, de redes de cooperação judiciária internacional, como a Rede Ibero-Americana de Cooperação Judicial (IberRed) e a Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa, através das quais se visa facilitar a comunicação entre os tribunais dos países que as integram e a aplicação dos instrumentos normativos que os ligam nesta matéria.

Com a publicação da presente obra, os seus autores colocam à disposição dos interessados um conjunto de trabalhos de inequívoca valia, que simultaneamente estabelecem o «estado da arte» no domínio da digitalização da cooperação judiciária internacional em matéria civil e lançam aos poderes constituídos dos dois lados do Atlântico um irrecusável repto no sentido da intensificação e do aprofundamento das medidas já adotadas neste domínio tanto pela União Europeia como pelo Mercosul. O livro vem, nesta medida, não apenas suprir uma evidente lacuna na literatura existente sobre a matéria, mas também dar um con-

tributo inestimável para o desenvolvimento do acervo normativo que disciplina a cooperação judiciária internacional na Europa e na América Latina.

De salientar que esse contributo congrega autores de língua castelhana e portuguesa que exercem a sua atividade como docentes universitários em instituições de diversos países – nomeadamente a Argentina, o Brasil, a Espanha e Portugal –, constituindo nessa medida, concomitantemente, uma meritória iniciativa de cooperação universitária internacional.

Que o fruto do seu labor possa servir de inspiração àqueles a quem os respetivos países confiaram funções legislativas e judiciais nas matérias em apreço e sobre quem recai, em primeira linha, a responsabilidade de dar execução aos objetivos da mencionada Agenda 2030 na área da Justiça – tal o voto que aqui se deixa consignado.

Lisboa, outubro de 2024.

DÁRIO MOURA VICENTE

*Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Presidente do Centro de Investigação de Direito Privado*

APRESENTAÇÃO

Todos os dias testemunhamos o imparável e profundo processo de digitalização que todas as áreas da sociedade e as nossas vidas estão a viver. Uma incidência que se apresenta como especialmente significativa no funcionamento da administração pública, contando também com uma incidência crescente na própria administração da Justiça ordinária. É um fenómeno verdadeiramente global que, promovido pela louvável vontade de cumprir objetivos como a eficiência e a sustentabilidade do sistema, teria sido promovido e acelerado desde a crise global causada pela COVID-19; desde então, multiplicaram-se os esforços estatais, regionais e internacionais – tanto em recursos financeiros como em iniciativas regulatórias – visando a digitalização dos processos judiciais.

É claro que devemos estar conscientes de que esta transição tecnológica transcendental constitui um fenómeno totalmente em processo e ainda não concluído, que anda de mãos dadas com os avanços tecnológicos que ocorrem a um ritmo vertiginoso, que caminha para uma quarta revolução industrial apoiada pela incorporação de tecnologia blockchain e Inteligência Artificial. Algo que, no que diz respeito à administração da Justiça, estaria destinado a conduzir ao que se tem chamado não só de sua digitalização, mas até de algoritmização da Justiça. Logo, é de indubitável relevância a análise do atual processo de digitalização da Justiça, bem como as perspectivas da sua evolução e as consequências que a incorporação de novas tecnologias de informação e comunicação no processo rumo à sua algoritmização implicaria. E isto, não só pelos benefícios óbvios que advêm da sua implementação, mas também pelos riscos e perigos jurídicos que a sua utilização acarreta em relação aos administrados.

Assim, a regulamentação legal deste processo de digitalização e algoritmização tem despertado um interesse legítimo em países e organizações – tanto regionais como internacionais –, para analisar os seus efeitos, tentar aproveitar os benefícios derivados da sua utilização e garantir o cumprimento dos princípios fundamentais. direitos que informam a administração da justiça. Esta preocupação, no entanto, desenvolveu-se até à data graças a um impulso sobretudo nacional, revelando-se ainda insuficientes os esforços regulatórios internacionais que têm sido desenvolvidos em favor da uniformidade numa perspectiva internacional, contrastando com o maior prestígio que certas iniciativas provenientes de diferentes regiões regionais organizações.

O fato é que, desta ação sobretudo nacional, e tendo em conta os casos contenciosos de natureza transfronteiriça, surgiria uma indesejável e ineficaz frag-

mentação regulamentar atual da gestão jurídica dos processos com elementos de imigração, dificultando-os. Este efeito prejudicial é notado, de forma singular, quando se aborda a análise da digitalização dos atos de assistência judiciária ou de cooperação entre diferentes países. Um setor que tem uma importância singular no cumprimento do princípio da proteção judicial efetiva nos casos transfronteiriços, onde as regulamentações regionais e internacionais mal têm ecoado tais avanços tecnológicos nos últimos tempos – como se pode verificar no domínio da Cooperação judicial civil internacional. – o particularismo normativo nesta área, derivado de uma incorporação digital díspar em uma perspectiva comparativa, dificulta esta colaboração judicial e coloca em risco os direitos processuais dos indivíduos, além de implicar um aumento dos custos do litígio em casos de natureza privada internacional.

Este cenário regulatório complexo e fragmentado justifica plenamente uma análise jurídica plural e aprofundada dos desafios enfrentados pelos atos de assistência internacional entre autoridades judiciais em processos civis e comerciais. Essa análise se insere no propósito principal deste trabalho coletivo, que integra diversos projetos de pesquisa e desenvolvimento (P&D), incluindo: o projeto do Ministério Espanhol (PID2021-123170OB-I00) “Chaves para justiça digital e algorítmica com perspectiva de gênero”; o projeto da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo (FAPES), vinculado ao Edital No 22/2023 – Bolsa Pesquisador Capixaba, intitulado “Cooperação Jurídica Internacional na era digital: As dimensões inovadoras e disruptivas do acesso transnacional à justiça” e ao Edital nº 21/2023 – Mulheres na ciência intitulado “Cooperação Jurídica Internacional e o Combate da Violência de Gênero” ; o projeto do Ministério da Ciência e Tecnologia do Brasil, CNPq (número 437967/2018-2), “Rede Latino-Americana de Processo Civil Internacional”; bem como iniciativas do Programa de Mestrado em Direito (PPGDIR) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e do seu laboratório de pesquisa LABCODEX.

Neste sentido, o livro que agora apresentamos possui uma série de características que o tornam especialmente interessante e atual. Por um lado, destaca a indiscutível relevância desta matéria, bem como as suas profundas e múltiplas repercussões, tanto sociais como económicas, bem como, fundamentalmente, jurídicas em relação ao respeito do direito à uma tutela judicial efetiva na esfera digital. Além disso, se destaca pela pluralidade das questões que são abordadas nas páginas que se seguem a esta apresentação, afetando aspectos como a notificação ou obtenção de provas por meios digitais, a utilização de videoconferências ou a incorporação de tecnologias disruptivas como blockchain ou, ainda, a Inteligência Artificial para que se desenvolvam atos de cooperação judiciária transfronteiriça, bem como um estudo atual das mais recentes iniciativas de codificação nesta área. Ao mesmo tempo, vale destacar a abordagem transatlântica

e multidisciplinar do trabalho, reunindo um grande grupo de especialistas em Direito Processual e Direito Internacional privado da esfera ibero-americana – Argentina, Brasil, Colômbia, Espanha ou Portugal –, que oferecem uma visão comparativa de grande interesse.

O resultado alcançado nesta obra coletiva oferece, portanto, não só uma abordagem rica à atual organização do setor do processo civil internacional, mas, também, chaves importantes para a compreensão das repercussões e da evolução futura que derivam dos processos de digitalização e de algoritmização da Justiça; onde se destaca a perspectiva comparativa que oferece, especificamente, o seu impacto na cooperação judiciária internacional em matéria civil; possuindo assim, um significado singular tanto para estudiosos quanto para profissionais interessados em litígios civis e comerciais internacionais.

Por fim, só podemos agradecer aos autores por suas excelentes contribuições, bem como ao Ministério Espanhol, à FAPES, ao CNPq, ao PPGDir, à UFES e ao LABCODEX pelo apoio e/ou financiamento da publicação da pesquisa incluída neste livro, confiando que o resultado será de interesse dos leitores.

Vitória e Valência, 06 de junho de 2024

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN
GUILLERMO PALAO MORENO

PRESENTACIÓN

Diariamente somos testigos del imparable y profundo proceso de digitalización que están experimentando todos los ámbitos de la sociedad y de nuestra vida. Una incidencia que se presenta como especialmente significativa en el funcionamiento de la administración pública, contando asimismo con una creciente incidencia en la propia administración de la Justicia ordinaria. Se trata de un fenómeno auténticamente global que, promovido por el loable deseo de cumplir con objetivos como los de la eficiencia y la sostenibilidad del sistema, se habría visto impulsado y acelerado desde la crisis mundial que supuso la COVID-19; multiplicándose desde entonces los esfuerzos estatales, regionales e internacionales –tanto en recursos financieros, como en iniciativas regulatorias- encaminados a la digitalización de los procesos judiciales.

Eso sí, hemos de ser conscientes de que esta trascendental transición tecnológica constituye un fenómeno totalmente en proceso y todavía no acabado, que discurre de la mano de los avances tecnológicos que se suceden de forma vertiginosa, que transita hacia una cuarta revolución industrial respaldada por la incorporación de la tecnología blockchain y de la Inteligencia Artificial. Algo que, por lo que respecta a la administración de la Justicia, estaría llamada a derivar en lo que se ha dado en llamar no sólo en su digitalización, sino incluso en la algoritmización de la Justicia. De ahí que prosea una indudable relevancia el análisis del actual proceso actual digitalización de la Justicia, así como de las perspectivas de su evolución y las consecuencias que implicaría la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el proceso hacia su algoritmización. Y ello, no ya sólo por razón de los evidentes beneficios que se derivan de su implantación, sino también por los riesgos y peligros jurídicos que entraña su empleo en relación con los administrados.

De ahí que la ordenación legal de este proceso de digitalización y algoritmización haya despertado un legítimo interés en los países y organizaciones –tanto regionales como internacionales-, para analizar sus efectos, tratar de aprovechar los beneficios que se derivan de su empleo y garantizar el cumplimiento de los Derechos fundamentales que informan la administración de justicia. Esta preocupación, sin embargo, se habría desarrollado hasta la fecha gracias a un impulso principalmente nacional, resultando todavía insuficientes los esfuerzos regulatorios internacionales que se habrían elaborado a favor de su uniformidad desde una perspectiva internacional, contrastando con el mayor predicamento que tendrían ciertas iniciativas provenientes de distintas organizaciones de ámbito regional.

El hecho es que, de esta actuación principalmente nacional, y tomando en consideración aquellos supuestos litigiosos de naturaleza transfronteriza, se derivaría una nada deseable e ineficaz actual fragmentación normativa de la gestión legal de los procesos con elementos de extranjería, dificultando los mismos. Este efecto perjudicial se advierte, de modo singular, cuando se aborda el análisis de la digitalización de los actos de asistencia o cooperación judicial entre distintos países. Un sector que posee una singular importancia en el cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva en supuestos transfronterizos, donde la normativa regional e internacional a penas se ha hecho eco de tales avances tecnológicos en los últimos tiempos –como se aprecia en el ámbito de la Cooperación judicial civil internacional– el particularismo normativo en este ámbito, derivado de una dispar incorporación digital desde una perspectiva comparada, dificultan esta colaboración judicial y ponen en riesgo los derechos procesales de los justiciables, además de suponer un incremento de los costes de los litigios en supuestos internacionales de naturaleza privada.

Este complejo y fragmentado panorama normativo justifica plenamente un análisis jurídico plural y profundo de los desafíos que enfrentan los actos de asistencia internacional entre autoridades judiciales en procesos civiles y comerciales. Dicho análisis se inscribe en el propósito principal de este trabajo colectivo, que integra diversos proyectos de investigación y desarrollo (I+D), entre ellos: el proyecto del Ministerio Español (PID2021-123170OB-I00) “Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género”; el proyecto de la Fundación de Apoyo a la Investigación e Innovación del Espíritu Santo (FAPES), vinculado a la Convocatoria N.º 22/2023 – Beca Investigador Capixaba, titulado “Cooperación Jurídica Internacional en la era digital: Las dimensiones innovadoras y disruptivas del acceso transnacional a la justicia” y al Edital n.º 21/2023 – Mujeres en la Ciencia, titulada “Cooperación Jurídica Internacional y el Combate a la Violencia de Género”; el proyecto del Ministerio de Ciencia y Tecnología de Brasil, CNPq (número 437967/2018-2), “Red Latinoamericana de Proceso Civil Internacional”; así como iniciativas del Programa de Maestría en Derecho (PPGDIR) de la Universidad Federal de Espírito Santo (UFES) y de su laboratorio de investigación LABCODEX.

En este sentido, el libro que ahora presentamos posee una serie de características que lo convierten en especialmente interesante y oportuno. Por un lado, destaca la indiscutible actualidad de esta materia, así como sus profundas y múltiples repercusiones, tanto sociales y económicas, como fundamentalmente jurídicas en relación con el respeto del derecho a una tutela judicial efectiva en el ámbito digital. Junto a ello, sobresale la pluralidad de las sugestivas cuestiones que se abordan en las páginas que siguen a esta presentación, afectando a aspectos como la notificación o la obtención de pruebas por medios digitales, el empleo

de la videoconferencia o la propia incorporación de tecnologías disruptivas como el blockchain o la Inteligencia Artificial para que se desarrollen los actos de cooperación judicial transfronterizos, al igual que un estudio actual de las iniciativas codificadoras más recientes en este ámbito. A su vez, cabe subrayar la aproximación transatlántica y multidisciplinar de la obra, reuniendo a un nutrido conjunto de especialistas en Derecho Procesal y de Derecho Internacional privado del ámbito iberoamericano –Argentina, Brasil, Colombia, España o Portugal-, que ofrecen una panorámica comparada de un gran interés.

El resultado alcanzado en esta obra coral, por tanto, no sólo ofrece una rica aproximación a la ordenación actual de este sector del proceso civil internacional, sino también importantes claves para entender las repercusiones y la evolución futura que se derivan de los procesos de digitalización y de algoritmización de la Justicia que se contemplan; donde sobresale la perspectiva comparada que ofrece y, en concreto, su incidencia en la cooperación judicial internacional en materia civil; poseyendo así una singular transcendencia tanto para estudiosos, como prácticos interesados en la litigación civil y mercantil internacional.

Por último, no podemos más que agradecer a los autores por sus excelentes contribuciones, así como al Ministerio Español, a la FAPES, al CNPq, al PPG-Dir, a la UFES y al LABCODEX por su apoyo y/o financiación de la publicación de las investigaciones que recoge el libro, confiando en que el resultado sea de interés para los lectores.

Vitoria y Valencia, a 6 de junio de 2024

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN
GUILLERMO PALAO MORENO

DESJUDICIALIZAÇÃO E ATOS PROBATÓRIOS CONCERTADOS ENTRE AS ESFERAS JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO BRASIL: A COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL ONLINE PREVISTA NA RESOLUÇÃO 350 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA¹

FLÁVIA PEREIRA HILL

HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO

1. A DESJUDICIALIZAÇÃO E A VALORIZAÇÃO DA ATIVIDADE EXTRAJUDICIAL NO CPC/2015

Cada diploma retrata, inexoravelmente, o contexto histórico em que foi editado. As codificações processuais, em especial, por se destinarem a prever os mecanismos voltados a resguardar ou restaurar, concretamente, a esfera jurídica dos jurisdicionados, em caso, respectivamente, de ameaça ou violação a direitos, devem retratar, com ainda maior sensibilidade, as características da sociedade à qual se dirigem.

Enquanto o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o artigo 3º do Código de Processo Civil preconiza que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Portanto, a diferença no texto legal entre a Constituição, editada nos idos de 1988, e o CPC, editado em 2015, não é casual nem tampouco irrelevante². Denota as profundas mudanças

1 Versão revista e atualizada do artigo publicado na *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 7, n. 5, p. 895-924, 2021.

2 “[...] o art. 3º do NCPC, ao se referir a apreciação jurisdicional, vai além do Poder Judiciário e da resolução de controvérsias pela substitutividade. O dispositivo passa a permitir outras formas positivas de composição, pautadas no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores. Desse modo, a jurisdição, outrora exclusiva do Poder Judiciário, pode ser exercida por serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais. [...] A jurisdição é essencialmente uma função estatal. Por isso, em momentos históricos diversos, desde a Antiguidade, passando pelas Idades Média, Moderna e chegando à contemporânea, o Estado, invariavelmente, chamou para si o monopólio da jurisdição, sistematizando-a, a partir de Luiz XIV. A atuação jurisdicional, então, era um poderoso mecanismo para assegurar o cumprimento das leis. No entanto, Leonardo Greco admite que a jurisdição não precisa ser, necessariamente, uma função

ocorridas no seio de nossa sociedade e de nosso sistema de justiça à medida em que atravessávamos o umbral de um novo século.

Passamos da busca por garantir o acesso *ao Judiciário* para a busca por garantir o acesso *à justiça*. Isso revela mudanças profundas no conceito de jurisdição, que deixa de ser vista como monopólio do Poder Judiciário. O aspecto subjetivo deixa de ser um elemento indeclinável para a caracterização da jurisdição.

Isso porque a atividade não perde a sua essência exclusivamente em razão de ter sido praticada *intra* ou *extramuros*, ou seja, dentro ou fora do Poder Judiciário. O foco precisa estar, pois, na *atividade* desempenhada e não em *quem* a presta.

No século XX, o sistema de justiça encontrava-se precipuamente organizado segundo a tríade Magistratura-Ministério Público-Advocacia Pública/Privada, ao passo que, no século XXI, o cenário se mostra mais complexo e multifacetado. Seja a partir do ingresso de outros personagens no centro da cena – como é o caso de mediadores, conciliadores, árbitros e delegatários de serventias extrajudiciais –, cuja atuação pressupõe uma participação mais ativa e próxima do jurisdicionado, seja com a valorização de institutos como o *amicus curiae* e os negócios jurídicos processuais no bojo do processo judicial.

A evolução dos meios de comunicação e da tecnologia também contribuiu decisivamente para que as pessoas disponham, hoje, de um acesso mais fácil às informações. Noticia-se que 74% da população brasileira dispunha de acesso à internet em 2018³.

Tanto é assim que um dos desafios atuais consiste em procurar conter as chamadas “fake News”, um “efeito colateral” claro da ampla difusão de informações – muitas delas inconfiáveis - na contemporaneidade.

O homem médio é mais bem informado nos dias de hoje do que há 30 anos atrás. Essa constatação influi inexoravelmente na análise do acesso à justiça. Como Paulo Cezar Pinheiro Carneiro alerta, com propriedade, o acesso à informação é o primeiro requisito do acesso à justiça⁴. Sem conhecimento de

estatal. É claro que não se pode simplesmente desatrelar a jurisdição do Estado, até porque, em maior ou menor grau, a dependência do Estado existe, principalmente para se alcançar o cumprimento da decisão não estatal. Por outro lado, podemos pensar no exercício dessa função por outros órgãos do Estado ou por agentes privados. Nesta ótica, percebe-se o fenômeno da desjudicialização enquanto ferramenta de racionalização da prestação jurisdicional e ajuste ao cenário contemporâneo, o que leva, necessariamente, à releitura, à atualização, ou ainda a um redimensionamento da garantia constitucional à luz dos princípios da efetividade e da adequação.” PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, n. 3, p. 791-830, 2019.

3 VALENTE, Jonas. Brasil tem 134 milhões de usuários de internet, aponta pesquisa. *Agência Brasil*, mai. 2005. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/brasil-tem-134-milhoes-de-usuarios-de-internet-aponta-pesquisa>. Acesso em: 05 jun. 2023.

4 CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça*: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. Uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 57.

seus direitos e sobre como defendê-los, fatalmente o jurisdicionado não possui as condições mínimas para fazer valer, concretamente, a garantia do acesso à justiça. O acesso à informação consiste, pois, em condição inexorável do acesso à justiça.

A maior consciência de seus direitos por parte da sociedade decorrente da ampliação da difusão de informações permite que a sociedade possa, passados mais de 30 anos de vigência da Constituição-cidadã, exercer uma participação democrática mais madura e pujante, inclusive no sistema de justiça.

Nesse contexto, temos o avanço do fenômeno da desjudicialização, segundo o qual litígios ou atos da vida civil que dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução, passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário, que não fazem parte de seu quadro de servidores. Trata-se, em suma, da consecução do acesso à justiça *fora* do Poder Judiciário, ou seja, do acesso à justiça *extramuros*.

O Código de Processo Civil de 2015, com coerência, deixa clara a importância da atuação dos cartórios extrajudiciais para o sistema de justiça contemporâneo, em duas vertentes:

i) nos processos extrajudiciais (desjudicialização): ao assumir funções até então exclusivas do Poder Judiciário, como é o caso, *ad exemplum tantum*, da mediação e da conciliação (não apenas extrajudicial, mas também diante da possibilidade de os cartórios judiciais atuarem na mediação judicial, como Cejuscs - Centros Judiciários de solução de conflitos e cidadania, mediante convênio, conforme Recomendação nº 28/2018 do CNJ) e dos procedimentos extrajudiciais de jurisdição voluntária.

ii) nos processos judiciais: mediante a prática de atos relevantes para o exercício da jurisdição estatal, tais como a previsão da Ata Notarial como meio de prova típico (artigo 384, CPC/15), a possibilidade de averbação premonitória (artigo 828, CPC/15), o protesto de decisão judicial transitada em julgado (artigo 517, CPC/15), e a penhora de imóvel devidamente matriculado por termo nos autos (artigo 845, §1º, CPC/15).

O paradigma do acesso ao Poder Judiciário cede lugar, portanto, ao paradigma da Justiça Multiportas⁵, em que novos agentes são convocados a oferecer ao jurisdicionado outros mecanismos igualmente legítimos e adequados para a solução dos litígios (ou o exercício da jurisdição voluntária) e que se colocam ao lado da adjudicação estatal. Abrem-se vários possíveis caminhos para se chegar, no Estado Democrático de Direito contemporâneo, à pacificação com justiça.

5 GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERGS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. *Dispute Resolution*. 4. ed. New York: Aspen Publishers, 2003, p. 7.

A nova concepção de jurisdição compartilhada entre Poder Judiciário e os novos núcleos decisórios, especialmente os delegatários de serventias extrajudiciais, coloca em evidência a necessidade premente de que, para bem prestar a jurisdição na contemporaneidade, se desenvolva crescente cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial, mormente se considerarmos o teor da Resolução nº 350/2020 do Conselho Nacional de justiça, que, com propriedade, fomenta a cooperação interinstitucional, conforme nos propomos a refletir no presente trabalho.

2. COOPERAÇÃO ENTRE AS ESFERAS JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL E NECESSIDADE DE DESENVOLVIMENTO DO “TRIPLO C”: COOPERAÇÃO, COMPLEMENTARIDADE E COORDENAÇÃO

A reconfiguração, pelo legislador, do papel dos delegatários de serventias extrajudiciais, através da previsão de novas funções em decorrência da desjudicialização e da concepção da Justiça Multiportas em nosso país, precisa vir acompanhada de uma nova dinâmica na interação entre os operadores do Direito, especialmente nas relações entre o Poder Judiciário e os cartórios extrajudiciais.

É indispensável seja desenvolvido o que chamamos de “triplo C”: *Cooperação, Complementaridade e Coordenação*. De fato, assim como é de todo útil e necessário que as diferentes instâncias e esferas do Poder Judiciário cooperem entre si e coordenem a sua atuação⁶, para otimizá-la e potencializá-la, o mesmo acontecendo entre os órgãos do Ministério Público, também deve estar em franca expansão a integração e a coordenação entre as esferas judicial e extrajudicial⁷.

Cooperação importa na adoção de uma conduta colaborativa, que resulte em maior proveito para a atuação do outro profissional, ou seja, optar pela adoção de uma conduta que não só se volte a se desincumbir de seu mister, mas também se volte a potencializar, de forma construtiva, a atuação dos demais profissionais envolvidos. Podemos exemplificar com a conduta do delegatário de serventia extrajudicial que, ao receber um mandado judicial que careça da indicação de elemento indispensável para a realização do registro, dedica-se a examinar a documentação anexa, a fim de buscar identificar se o referido elemento se encontra

6 DIDIER JUNIOR, Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). Salvador: Jus Podivm, 2020.

7 Nesse sentido, ao tratar das interações entre árbitros e juízes, Maria Gabriela Campos defende a importância da cooperação entre ambos, afirmando haver entre eles relação de “complementaridade e cooperação”. Da mesma forma que, com propriedade, aduz a autora que “não existe uma contraposição de papéis e interesses entre o juiz arbitral e o juiz estatal”, ele se dá entre o juiz estatal e o delegatário de cartório extrajudicial, tendo em vista que todos buscam o adequado e efetivo exercício da função jurisdicional no sistema de justiça pátrio. CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 140.

tra descrito em alguma peça processual acostada, em vez de simplesmente expedir ofício solicitando seja sanada a omissão.

Simetricamente, a fiscalização exercida pelas Corregedorias dos tribunais locais e da Corregedoria Nacional de Justiça deve igualmente se pautar pela cooperação, nesse novo contexto do sistema de justiça. Além da conduta sancionatória e repressiva, voltada a atuar *a posteriori*, afigura-se de todo consentânea com a cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial a fiscalização preventiva e construtiva, voltada a, mediante troca perene de impressões, experiências e dificuldades de parte a parte, permitir sejam prestados esclarecimentos e indicadas as formas mais adequadas de desenvolver as atividades extrajudiciais, especialmente no caso da assunção de novas funções extrajudiciais em decorrência da desjudicialização, que implica reformulações significativas na praxe cartorária. Cuida-se, pois, de uma fiscalização prospectiva e com caráter instrutivo. Essa perspectiva da fiscalização passa pela noção, desenvolvida ao longo do presente estudo, de que a administração da justiça, na atualidade, é compartilhada por vários agentes, incluindo os delegatários dos cartórios extrajudiciais e que a colaboração entre as Corregedorias e tais serventias, de forma construtiva, ensejará ganhos em efetividade e eficiência, reduzindo a incursão em condutas consideradas inadequadas e, por conseguinte, resultando em maior grau de satisfação por parte do jurisdicionado, com redução do dispêndio de tempo e recursos.

Complementaridade se relaciona com a noção de que cada profissão jurídica reúne prerrogativas e âmbito de atuação delimitados, exercendo papéis diversos, embora complementares, no sistema de justiça. Portanto, para que seja prestada jurisdição, com efetividade e eficiência, na atualidade, faz-se necessário enxergar o sistema de justiça em sua inteireza. Cada profissão jurídica é, pois, uma engrenagem, com função própria, integrante da grande máquina que é o sistema de justiça; especialmente nos dias de hoje, em que prevalece a noção de “pluralismo decisório” ou “jurisdição compartilhada”, nas precisas expressões trazidas por Rodolfo de Camargo Mancuso⁸. Para que essa máquina funcione a contento, com a eficiência que a sociedade espera e clama, urge que cada engrenagem exerça e compreenda a sua função não apenas isoladamente, mas também as demais, e se veja como parte de um todo. Os alemães designam essa perspectiva como grupo de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), em que os profissionais do Direito se veem e atuam como um grupo que compartilha os mesmos objetivos, notadamente, no caso do sistema de justiça, prestar jurisdição com efetividade à sociedade a que serve.

8 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 171.

Sendo assim, o magistrado compreende que não lhe compete lavrar atas notariais, escrituras públicas, lavrar registros e averbações de toda sorte, desde protesto de sentenças, títulos e documentos de dívidas, passando por nascimentos, óbitos e casamentos, até transferência de direitos reais, arrestos e penhoras, embora saiba que tais atos assumem crescente relevância para a jurisdição estatal, seja para fins probatórios ou executivos. Acrescente-se, por outro lado, que, com a desjudicialização, as novas funções assumidas pelos cartórios extrajudiciais têm o condão de reduzir significativamente a sobrecarga do Poder Judiciário, de modo a lhe pedir que possa desempenhar, com maior presteza e acuidade, a função jurisdicional no conjunto (menor) de ações que lhe serão dirigidas.

Por conseguinte, se cada profissão jurídica exerce um papel delimitado, ela depende das demais para que, complementarmente, atinjam os objetivos a que se propõem, especialmente atender o jurisdicionado em seu legítimo pleito.

Coordenação, por seu turno, é um consectário da noção de complementaridade, na medida em que os profissionais do Direito, cientes de que são engrenagens do sistema de justiça e de que a sua atuação se soma e é complementada pela atuação das demais profissões, passam a, premidos por essa visão global do sistema de justiça, estar atentos à atuação dos outros para com eles coordenar a sua própria atuação. Trata-se da ideia de que cada engrenagem opere da forma e no tempo corretos para permitir que as outras engrenagens desenvolvam as suas respectivas tarefas e a máquina, ao final, funcione a contento. Assemelha-se, ainda, a uma orquestra, cuja apresentação primorosa depende da atuação coordenada de seus músicos, cada qual manejando, com maestria, o instrumento em que é versado, de modo que todos os sons contemplados na partitura estejam magistralmente representados no palco, com ritmo, precisão e arte.

A cooperação entre os cartórios extrajudiciais já é uma realidade, especialmente em razão da informatização dos serviços prestados. Há plataformas *online* congregando todos os cartórios do país em cada atribuição, como, *ad exemplum tantum*, as plataformas Central de Registro Civil (CRC Nacional)⁹, Central Nacional de Protesto de Títulos (Cenprot)¹⁰, Central de Registro de Imóveis do Brasil¹¹ e o E-notariado¹² (Provimento nº 100 do CNJ).

Os cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais de todo país estão em permanente contato entre si, através da plataforma acima mencionada, para di-

9 CENTRAL DE REGISTRO CIVIL Disponível em: <https://sistema.registrocivil.org.br/portal/?CFID=2635991&CF-TOKEN=43a371d38cb7ba0c-20A4D228-FEB1-45F8-12564FF062C21FCB>, Acesso em: 17/08/2020.

10 CENTRAL NACIONAL DE PROTESTO DE TÍTULOS. Disponível em: <https://site.cenprot nacional.org.br/>, Acesso em: 17/08/2020.

11 CENTRAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DO BRASIL. Disponível em: <https://www.registrodeimoveis.org.br/>, Acesso em: 17/08/2020.

12 E-NOTARIADO. Disponível em: <https://www.e-notariado.org.br/>, Acesso em: 17/08/2020.

versas finalidades, dentre as quais sobressai a realização das comunicações previstas no artigo 106 da Lei Federal nº 6.015/1973. De fato, a cada novo registro lavrado, é necessário comunicá-lo aos cartórios onde foram lavrados os registros anteriores, a fim de que estes possam fazer a respectiva anotação à margem do termo (remissões recíprocas). Por exemplo, o registro do óbito de uma pessoa natural precisa ser comunicado ao cartório onde foi lavrado o registro de seu casamento (se o *de cujus* for casado, separado ou divorciado) ou de seu nascimento (se o obituado for solteiro). Essa comunicação é de suma importância, inclusive, para evitar fraudes e ilícitos penais, como o recebimento indevido de salários, pensões e outros proventos (art. 171, §3º, CP), tendo em vista que, caso seja solicitada a expedição de certidão segunda via do registro de casamento ou nascimento do obituado, esta conterà, em suas observações, a informação acerca da anotação do registro de seu óbito. O mesmo se diga a respeito da anotação do registro de casamento à margem do registro de nascimento dos nubentes, a fim de evitar, dentre outros ilícitos penais, o cometimento de bigamia (artigo 235, CP).

Na usucapião extrajudicial, há cooperação entre o Registro de Imóveis, que conduz o procedimento, o Tabelionato de Notas, responsável pela lavratura da Ata Notarial, documento fundamental para a obtenção da providência almejada, e o Registro de Títulos e Documentos, com atribuição para realizar as notificações extrajudiciais dos entes públicos (artigo 216-A da Lei Federal nº 6.015/1973).

Acrescente-se haver convênios entre cartórios de diferentes atribuições para melhor atender o usuário, como o convênio firmado entre a Associação de Registradores de Imóveis de São Paulo e a Associação de Registradores Cíveis de Pessoas Naturais (Ofícios da Cidadania) de São Paulo para recepção de títulos e demais providências de monitoramento quanto ao registro imobiliário ou à devolução com nota de exigência, e homologado pela Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo, em 16/04/2020¹³.

Merece registro que a Lei Federal nº 14.382/2022 instituiu o Sistema Eletrônico de Registros Públicos (SERP), que almeja oferecer uma interface única ao usuário, de modo que ele possa ter acesso aos serviços das serventias extrajudiciais com diferentes atribuições registrais em um mesmo ambiente digital. O tema será regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, mas tudo leva a crer que será construída - cooperativamente entre CNJ e delegatários de serventias extrajudiciais - uma solução de integração entre as plataformas existentes, equilibrando segurança jurídica e celeridade e resguardando as especificidades de cada atribuição registral, previstas na Lei Federal nº 8.935/1995.

13 CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Processo n. 2020/38240. Disponível em: https://infographya.com/files/20200417_decisao_-_convenio_arisp_arpensp.pdf. Acesso em: 17/08/2020.

Portanto, se, hoje, muito se avançou na cooperação entre os diferentes órgãos integrantes do Poder Judiciário, de um lado, assim como entre os cartórios extrajudiciais, de outro, faz-se necessário avançar, de modo a estreitar a rede de cooperação recíproca entre as esferas judicial e extrajudicial.

A todas as luzes, o “triplo C”, que mencionamos acima, é necessário na relação entre as esferas judicial e extrajudicial, como o próprio CPC/2015 já indica ao prever expressamente a carta arbitral (artigo 260, §3º, CPC15). Entendemos, contudo, que ela precisa ser expandida, com fulcro no artigo 15 do CPC/2015, de modo que seja estabelecido um canal de diálogo e cooperação entre os juízes e os cartórios extrajudiciais.

3. A RESOLUÇÃO Nº 350 DO CNJ E A COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL ONLINE EM MATÉRIA PROBATÓRIA

O fenômeno da desjudicialização desafia os operadores do Direito a reler diversos institutos seculares de Direito Processual, dentre os quais sobressai a cooperação judiciária. Se, em um sistema de justiça centrado no Poder Judiciário, fazia sentido restringir a cooperação ao âmbito dos órgãos judiciários, atualmente, com a expansão da desjudicialização e a reconfiguração do sistema de justiça, com vistas a abarcar outros núcleos decisórios, como vimos em momento anterior do presente trabalho, faz-se necessário expandir o aludido conceito, a bem da boa administração da justiça e da prestação jurisdicional adequada e eficiente.

Com efeito, Fredie Didier Junior, ao conceituar a cooperação judiciária nacional, expande o seu espectro para além dos órgãos integrantes do Poder Judiciário:

A cooperação judiciária nacional é o complexo de instrumentos e atos jurídicos pelos quais os órgãos judiciários brasileiros podem interagir entre si, com tribunais arbitrais ou órgãos administrativos, com o propósito de colaboração para o processamento e/ou julgamento de casos e, de modo mais genérico, para a própria administração da justiça, por meio de compartilhamento ou delegação de competência, prática de atos processuais, centralização de processos, produção de prova comum, gestão de processos e de outras técnicas destinadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil”.¹⁴

O autor prossegue, sustentando, com razão, que “as normas sobre cooperação judiciária servem a qualquer espécie de processo – civil, eleitoral ou trabalhista (art. 15, CPC)”, acrescentando que a Recomendação nº 38/2011 do Conselho Nacional de Justiça admite “a cooperação judiciária em todos os tipos de ‘incidentes, procedimentos e ritos processuais’”¹⁵.

14 DIDIER JUNIOR, *Cooperação judiciária nacional*, op. cit., p. 61-62.

15 *Id.*, *ibid.*, p. 71.

Firme nessa premissa, o Conselho Nacional de Justiça foi além ao editar, em 2020, a Resolução nº 350, através da qual estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional. Logo em seu artigo 1º, o Provimento expande o conceito de cooperação judiciária, que passa a abranger a cooperação interinstitucional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, integrantes ou não do sistema de justiça, que possam, direta ou indiretamente, contribuir para a administração da justiça.

O Conselho Nacional de Justiça tem o inegável mérito de, na Resolução nº 350, se mostrar sensível à nova configuração do sistema de justiça brasileiro, que transcende os confines do Poder Judiciário, para disponibilizar mecanismos de cooperação judiciária entre os órgãos judiciais e os novos núcleos decisórios, notadamente as serventias extrajudiciais, no contexto da desjudicialização.

A respeito da cooperação judiciária em matéria probatória, merece destaque que o Provimento 350 autoriza, nos incisos II, VI e VII, respectivamente, a prática de atos voltados à troca de informações relevantes para a solução dos processos, à obtenção e à apresentação de provas, à coleta de depoimentos e aos meios para o compartilhamento de seu teor, à produção de prova única relativa a fato comum, dentre outros.

Acrescente-se que o artigo 8º, §3º, da Resolução nº 350 estatui, com correção, que os atos de cooperação devem ser prioritariamente realizados através dos meios eletrônicos¹⁶, de modo a colocar as novas tecnologias em favor da deformalização e da celeridade, ou seja, da eficiência na prestação jurisdicional.

As serventias extrajudiciais encontram-se informatizadas, o que restou demonstrado a partir da rápida colocação das novas tecnologias à serviço da continuidade na prestação dos serviços extrajudiciais em meio às severas restrições de deslocamento em decorrência da pandemia de Covid-19, tais como a implementação do E-notariado (Provimento nº 100/2020 do CNJ), a realização de casamentos por videoconferência (artigo 24 do Provimento nº 31/2020 da CGJ RJ), o envio eletrônico dos documentos necessários para a lavratura de registros de nascimentos e de óbito (Provimento nº 93/2020 do CNJ), a emissão de certidões digitais através dos portais eletrônicos, dentre os quais a Central de Registro Civil – CRC (artigo 21 do Provimento nº 31/2020 da CGJ RJ).

Com efeito, a Resolução nº 350 do CNJ cria condições para que órgãos do Poder Judiciário e serventias extrajudiciais celebrem atos concertados com vistas a permitir que as provas produzidas nos processos extrajudiciais possam ser

16 No mesmo sentido, defendendo que os atos de cooperação sejam preferencialmente praticados eletronicamente, tendo em vista que o artigo 69 do CPC/2015 dispensa forma específica. LUNARDI, Thais Amoroso Paschoal. *Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual*. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 169.

validamente empregadas no convencimento judicial em processos judiciais correlatos. Inúmeros são os exemplos práticos que demonstram a grande utilidade do emprego de tais mecanismos na rotina forense.

Um exemplo emblemático consiste no registro de nascimento após decorrido o prazo previsto nos artigos 50 e 52, 2º, da Lei Federal nº 6.015/1973, especialmente de maiores de 12 anos, que, até 2008, dependia inexoravelmente de prévia autorização judicial para ser lavrado¹⁷.

A necessidade de instauração de processo judicial tinha como escopo evitar a duplicidade do registro, na medida em que cabia ao magistrado aferir a inexistência de registro anterior de nascimento, para que, somente após, autorizasse a lavratura, pelo cartório, do respectivo registro tardio.

Em um país com dimensões continentais como o nosso e com disparidades sociais e culturais imensas, não é raro que o registro de nascimento seja tardio. Com a exigência de autorização judicial prévia, aumentavam as chances de os pais simplesmente desistirem de registrar seus filhos, consolidando o chamado subregistro de nascimento.

A Lei Federal nº 11.790/2008 teve, pois, o mérito de autorizar que o próprio Oficial Registrador possa conduzir o processo, extrajudicialmente.

No entanto, dada a relevância da questão, mostra-se imperioso que os interessados demonstrem ao Oficial Registrador, mediante a produção de provas que instruirão o processo extrajudicial, que não houve registro anterior de nascimento, conforme a atual redação do §3º do artigo 50 da Lei nº 6.015/1973.

Com efeito, o Provimento nº 28/2013 do CNJ prevê a produção das seguintes provas em cartório, a saber:

a) apresentação de Declaração de Nascido Vivo (DNV) original expedida pelo hospital ou maternidade;

b) caso o registrando tenha nascido fora de unidade hospitalar ou maternidade, apresentação da declaração da parteira, conforme § 1º do artigo 52 da Lei nº 6.015/73, além da declaração de duas testemunhas desse fato, conforme artigo 54, item 9º, da Lei nº 6.015/73;

c) oitiva, pelo delegatário ou escrevente autorizado, dos pais do registrando, reduzida a termo, bem como do interessado que instaurou o processo extrajudicial, caso não sejam os pais, indagando-lhes se e por qual razão não lavraram o registro de nascimento até o momento;

17 HILL, Flávia Pereira. A desjudicialização do procedimento de registro tardio de nascimento. Inovações trazidas pela lei federal n. 11.790/08. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. v. 3, p. 123-133, 2008.

d) entrevista, realizada pelo Oficial ou escrevente autorizado, de duas testemunhas, que podem ser parentes do registrando, devendo atestar a identidade do registrando e todas as informações pertinentes de que tenham ciência, sob responsabilidade civil e criminal (artigo 3º, g, Provimento 28 CNJ). O Oficial deverá verificar se as testemunhas realmente conhecem o registrando, se dispõem de informações concretas e se têm idade compatível com a efetiva ciência dos fatos relevantes (artigo 4º, Provimento 28, CNJ);

e) fotografia do registrando e sua impressão digital, que ficarão arquivadas na serventia (artigo 3º, h, Provimento 28 CNJ).

f) entrevista, realizada pelo Oficial ou escrevente autorizado, do registrando maior de 12 anos, a fim de apurar se consegue se expressar em português, se conhece razoavelmente a localidade que afirma ser a sua residência (ruas principais, prédios públicos, bairros, peculiaridades);

g) nas entrevistas, o Oficial ou seu preposto indagará se e onde estudou o registrando e onde costuma obter atendimento médico, se ele possui irmãos, se já se casou, teve filhos e, em caso de resposta positiva, indagar em quais cartórios foram lavrados os registros, se o registrando já teve alguma documentação, tais como carteira de trabalho, habilitação etc, e, em caso afirmativo, apresentá-la.

Cada entrevista será realizada em separado, cabendo ao Oficial ou escrevente autorizado reduzir a termo as declarações colhidas, assinando-o juntamente com o entrevistado (artigo 5º, Provimento 28 CNJ).

A serventia extrajudicial também poderá diligenciar, a fim de se certificar sobre a ausência de registro de nascimento anterior em outros cartórios. Desse modo, poderá o Oficial Registrador enviar mensagens na intranet, enviar ofício pelo malote digital ou telefonar para o(s) cartório(s) situado(s) no local onde o registrando nasceu e no local da residência de seus pais, à época. As informações obtidas serão reduzidas a termo e constarão do processo extrajudicial. Outro expediente recomendável consiste em proceder a uma pesquisa no *site* do DETRAN, órgão responsável pela expedição de carteiras de identidade, com vistas a confirmar a ausência de registro de nascimento.

Ao final, o Oficial deverá lavrar minuciosa certidão, “decidindo fundamentadamente pelo registro ou suspeita”, conforme artigo 6º do Provimento 28 do CNJ. Em caso de suspeita, suscitará dúvida ao juiz de direito.

Entendemos que a celebração de atos concertados entre o órgão judicial e a serventia extrajudicial, com fulcro na Resolução 350/2020 do CNJ, de modo a estabelecer protocolos e rotinas comuns de produção de provas no âmbito extrajudicial que possam ser empregadas na esfera judicial, sem a necessidade de sua renovação, caso o Oficial considere não ter sido demonstrados os requisitos ne-

cessários para a lavratura do registro tardio no processo extrajudicial, representará imenso ganho de tempo, esforços e recursos financeiros.

O mesmo se diga a respeito da produção de provas, perante a serventia extrajudicial, com vistas a instruir o processo extrajudicial de alteração de prenome e gênero em razão da transexualidade, se houver fundada suspeita, pelo Oficial, de fraude, falsidade, má-fé vício de vontade ou simulação quanto ao desejo real da pessoa requerente ou diante da ausência de consentimento dos pais ou do cônjuge do requerente, o que torna a intervenção judicial necessária, na forma dos artigos 6º e 8º, §4º, do Provimento nº 73/2018 do CNJ.

De igual sorte, a celebração de atos concertados de instrução probatória entre as esferas judicial extrajudicial seria de grande valia no processo extrajudicial de reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva em que haja parecer desfavorável do Ministério Público, no qual o requerente não tenha logrado reunir todo o conjunto probatório previsto em lei ou não tenha havido a concordância dos pais biológicos, obstando, assim, que o delegatário possa praticar o ato sem a intervenção judicial, na forma dos artigos 1º, IV, e 11, §9º, inciso II, do Provimento 83, CNJ.

Outro exemplo ilustrativo consiste na investigação oficiosa de paternidade, prevista no artigo 746, inciso V, do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que determina que a serventia extrajudicial diligencie para apurar a paternidade do registrando, instando o pai a comparecer em cartório.

Entendemos que o órgão judicial e a serventia extrajudicial podem, inclusive, celebrar ato concertado para o compartilhamento da função instrutória, a partir do qual caberá ao oficial a produção de provas que instruirão um processo originariamente instaurado em juízo, de modo a formar o convencimento do juiz, valendo-se, para tanto, da expertise do delegatário da serventia extrajudicial na instrução probatória em procedimentos extrajudiciais afins. Tais atos concertados terão o condão de promover a celeridade e a economia processuais, sem descuidar das garantias fundamentais do processo, que são observadas na esfera extrajudicial. Acrescente-se que a valoração das provas será realizada pelo magistrado¹⁸.

Com efeito, Maria Gabriela Campos esclarece que o compartilhamento de competências decorre do consenso entre os órgãos cooperantes, em um modelo cooperativo de processo, sendo autorizado no ordenamento jurídico pátrio, em

18 Maria Gabriela Campos afirma, com razão, que a celebração de atos de cooperação não significa uma “carta em branco” para que o órgão delegatário pratique o ato “como lhe aprouver”, cabendo ao órgão delegante o controle do ato. CAMPOS, *O compartilhamento de competências no processo civil, op. cit.*, p. 117.

razão da tendência à flexibilização procedimental prevista pelo legislador nos artigos 139, inciso IV, 140, 536 do CPC/2015¹⁹.

A produção, na esfera extrajudicial, de provas que possam ser eficazmente submetidas a posterior cognição judicial, com a dispensa de sua renovação ou complementação no processo judicial, atende aos reclamos por uma maior coordenação e complementaridade entre as duas esferas, promovendo a economia e a eficiência processuais, que são o principal escopo da cooperação judiciária, nela incluída, por certo, a interinstitucional²⁰.

Trata-se da atuação concertada e coordenada entre as esferas judicial e extrajudicial, firmes no propósito comum do exercício adequado e eficiente da função jurisdicional em nosso sistema de justiça. Ilustrativo o paralelo com uma corrida de bastões²¹, em que o órgão judicial e o cartório extrajudicial se alternam na prática de atos processuais, sempre de forma coordenada e sincronizada, atentos aos escopos maiores do processo, especialmente pacificar com justiça, observando-se as garantias fundamentais do processo.

A desjudicialização promove o que Rodolfo de Camargo Mancuso intitula, com propriedade, “jurisdição compartilhada”²², em que novos núcleos decisórios, dentre os quais os cartórios extrajudiciais, passam a exercer a jurisdição, o que reforça a pertinência do fomento de um crescente “diálogo jurisdicional”²³ entre as esferas judicial e extrajudicial, para que sejam alcançados os fins máximos de nosso sistema de justiça.

De igual modo, consideramos possível que, tratando-se de direito que admita composição, as partes convençionem que a prova produzida em sede de processo extrajudicial (desjudicialização), no qual não tenha sido obtida a providência almejada por ausência de algum requisito legal ou em virtude da manifestação desfavorável do Ministério Público para a sede extrajudicial, possa ser emprestada ao processo judicial instaurado para a mesma finalidade²⁴.

Por fim, consideramos perfeitamente possível a celebração de ato de cooperação entre os tribunais e os cartórios extrajudiciais para a prática de outros

19 *Idem, ibid.*

20 *Idem, ibid.*, p. 118.

21 Entendemos que as considerações tecidas por Maria Gabriela Campos a respeito da arbitragem, aplicam-se ao compartilhamento de jurisdição entre as esferas judicial e extrajudicial no fenômeno da desjudicialização. *Idem, ibid.*, p. 142.

22 MANCUSO, *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*, op. cit., p. 171.

23 CAMPOS, *O compartilhamento de competências no processo civil*, op. cit., p. 144.

24 Giovanni Ravagnani entende que o negócio jurídico processual pode prever o empréstimo da prova mesmo que não tenha havido contraditório simultâneo à sua produção: “Tradicionalmente, a doutrina brasileira sempre exigiu que a prova emprestada pudesse ser utilizada somente contra quem participou de sua formação no processo anterior, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa. Tal ‘exigência’, todavia, pode ser superada por convenção processual probatória e pela possibilidade de preservação do contraditório e da ampla defesa, ao se oportunizar a efetiva participação da parte sobre o seu resultado no novo processo”. RAVAGNANI, Giovanni. *Provas negociadas. Convenções processuais probatórias no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 151-152.

atos processuais relevantes além da instrução probatória, tais como cientificações e efetivação de medidas executivas atípicas que estejam no espectro das atividades extrajudiciais.

Um expediente, a nosso sentir, nitidamente subaproveitado consiste na possibilidade de ato concertado de cooperação entre os tribunais e os cartórios de Títulos e Documentos para a realização de atos de cientificação, que seriam revestidos de fé pública. Tais atos de cooperação seriam de grande utilidade, em especial nas comarcas com déficit no número de servidores.

De igual modo, seria de todo recomendável a celebração de convênio entre os tribunais e os cartórios extrajudiciais, com vistas a implementar, em nosso país, a chamada “verificação não judicial qualificada”, prevista no artigo 494 do Código de Processo Civil Português²⁵.

Trata-se de meio de prova cabível em substituição à inspeção judicial, sempre que se destinar à apuração de fatos de menor complexidade, passíveis de apuração objetiva, e que por isso pode ser realizada por entidade isenta, imparcial e tecnicamente qualificada. Situa-se, portanto, em posição intermediária entre a inspeção judicial e a prova testemunhal. Será cabível quando a inspeção judicial configurar meio de prova desproporcionalmente complexo em comparação com o grau de simplicidade dos fatos a serem verificados e, de outro lado, almeja, diante da imparcialidade e da qualificação do agente que a realizará, a sua apreensão com maior isenção e objetividade do que a prova testemunhal²⁶.

Alguns fatores fundamentam, no nosso entender, a possibilidade de realização, no Brasil, da verificação não judicial qualificada pelos cartórios extrajudiciais, notadamente:

[...] a imparcialidade ínsita às atividades desempenhadas pelos cartórios extrajudiciais;

a fé pública que lhes é inerente (artigo 3º, Lei Federal nº 8.935/1994);

a finalidade dos cartórios extrajudiciais de conferir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, o que se coaduna com os objetivos da prova em comento (artigo 1º, Lei Federal nº 8.935/1994);

a experiência dos cartórios extrajudiciais na verificação de fatos, como é o caso, ad exemplum tantum, da ata notarial (artigo 384, CPC/2015) e das diligências realizadas pelo registrador civil para apuração dos fatos que circundam o nascimento (artigo 735, Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral de Justiça do Rio de Janeiro); e

a admissibilidade, no ordenamento jurídico-processual brasileiro, de provas atípicas, contanto que moralmente legítimas (artigo 369, CPC/2015).

25 CAPELO, Maria José. Um novo meio de prova no Código de processo Civil Português de 2013: a verificação não judicial qualificada. *Revista ANEEP de Direito processual*, v. I, n. 1, p. 130-139, 2020.

26 HILL, Flávia Pereira. *Lições do isolamento: reflexões sobre Direito Processual em tempos de pandemia*. Rio de Janeiro: Edição do autor, 2020, p. 29-30.

Sendo assim, constata-se que a cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial, ainda tão incipiente, merece ser objeto de maior reflexão em tempos de desjudicialização crescente e de sedimentação da Justiça Multiportas, mormente após a edição da Resolução 350 do CNJ, que alargou o conceito de cooperação judiciária, com vistas a abranger todas as entidades que possam colaborar para a boa administração da justiça.

Se, nos dias de hoje, a jurisdição é compartilhada, com o ingresso de novos polos de prestação jurisdicional no centro de nosso sistema de justiça, como é o caso dos cartórios extrajudiciais, o estreitamento da cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial se mostra não apenas recomendável, mas premente, em prol do acesso à tutela jurisdicional efetiva e da eficiência de nosso sistema de justiça.

Como dissemos linhas antes, os diferentes operadores do Direito, cada qual em seu âmbito de atuação, precisam se aperceber da importância do “triplo C”, de modo a desenvolver, diuturnamente e com crescente afinco, a cooperação, a complementaridade e a coordenação entre suas atuações, tendo em vista que fazemos todos parte do sistema de justiça e estamos todos à serviço do mesmo destinatário: o jurisdicionado.

Se as dificuldades acometem todos nós, enquanto engrenagens dessa gigantesca máquina que é o sistema de justiça brasileiro, os nossos objetivos em comum nos unem e nos levam a concluir que congregar esforços nos deixará mais próximos de sua consecução.

O Conselho Nacional de Justiça, em boa hora, brindou-nos com a Resolução nº 350/2020, que autoriza expressamente a celebração de atos concertados entre as esferas judicial e extrajudicial, inclusive para fins de produção probatória e troca de informações úteis ao processo, preferencialmente por meio eletrônicos, o que privilegia a economia e a eficiência processuais. Cabe a nós, a partir de então, extrair todas as potencialidades práticas do referido regulamento.

4. CONCLUSÃO

Tradicionalmente, estamos habituados a pensar e a atuar segundo a lógica do “nós *ou* eles”, conforme ocupemos um cargo *dentro* ou *fora* do Poder Judiciário (*intra* ou *extramuros*). Pensamos que, se o jurisdicionado deflagrou um processo perante o Poder Judiciário, a princípio, caberá a ele e somente a ele dirigir o processo e nele atuar. Os demais atores, especialmente os cartórios extrajudiciais (*eles*), serão chamados a atuar eventual e pontualmente. Não haveria, portanto, genuinamente, uma cooperação ou uma condução conjunta.

Atualmente, contudo, faz-se absolutamente indispensável e urgente migrar para uma lógica cooperativa, coordenada e construtiva de atuação: a lógica do “nós e eles”. Os diferentes instrumentos contemplados no CPC/2015 e em recentes leis esparsas, assim como a desjudicialização e o novo conceito de jurisdição, em que outros agentes passam ao centro da cena do nosso sistema de justiça, exigem que os operadores do Direito somem as suas forças e atuem coordenada e complementarmente, independentemente de o profissional do Direito estar dentro ou fora do tribunal. Caso ainda não tenhamos nos apercebido, cabe alertar que o legislador pouco a pouco vem demolindo a tradicional dicotomia *intra* ou *extramuros*, conforme estejamos dentro ou fora das paredes dos tribunais.

A genuína consciência de que somos um único grupo de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*, no termo alemão); cada qual uma engrenagem dessa gigantesca máquina que é o nosso sistema de justiça, é uma premissa inexorável, senão de todos, dos principais instrumentos e institutos previstos nas leis processuais dos últimos anos, inclusive e principalmente da desjudicialização.

A experiência de mais de 17 anos de atuação em cartório extrajudicial, com contato direto com o jurisdicionado, nos fez aprender que o homem médio não distingue Juiz, Promotor, Defensor Público ou Delegatário. Quando ele profere a (infelizmente) conhecida frase “A Justiça no Brasil não funciona”, a crítica é endereçada a todos nós, indistintamente; que não restem dúvidas disso.

Portanto, o inimigo é único: a ineficiência e a morosidade do sistema de justiça. O desiderato também é único: prestar a jurisdição adequadamente.

O Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Resolução nº 350/2020, acertadamente amplia o conceito de cooperação judiciária, deixando claro que, na atualidade, abrange todas as entidades que possam contribuir para a boa administração da justiça, o que, sem sombra de dúvidas, alcança as serventias extrajudicial no atual contexto da desjudicialização.

Sendo assim, muito útil se afigura a celebração de atos concertados entre órgão judicial e serventia extrajudicial nos processos extrajudiciais, a fim de que, que, aproveitando as vantagens das novas tecnologias, propiciem o emprego do arcabouço probatório produzido no âmbito extrajudicial para fins de convencimento do magistrado no processo judicial. Inúmeros exemplos cotidianos ilustram quão proveitosa seria a iniciativa, a bem da economia e da celeridade processuais, evitando-se a repetição de atos.

Fazer com que a desjudicialização se aprimore e funcione a contento trará benefícios ao Poder Judiciário, que poderá se concentrar na solução dos litígios para os quais realmente se afigura como o método mais adequado, e para a sociedade, que finalmente poderá obter a prestação jurisdicional - seja perante o Poder

Judiciário, seja nos novos polos de prestação da jurisdição - de forma mais célere e efetiva, sem renunciar às garantias fundamentais do processo.

Não é um caminho simples; ninguém disse que o seria. Mas as conquistas, se alcançadas, serão perenes e para todos.

LA DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL EN LA UNIÓN EUROPEA: CONTEXTO TRANSATLÁNTICO Y AVANCES RECIENTES

GUILLERMO PALAO MORENO¹

1. INTRODUCCIÓN

Los avances tecnológicos que se han ido sucediendo desde los albores de la Cuarta Revolución Industrial han ido paulatinamente afectando a todos los ámbitos de nuestra sociedad. Por lo que, en la actualidad, no resulta extraño su alto grado de penetración en todas las facetas de nuestra sociedad y vida diaria. Como tampoco debe extrañarnos el interés que ha despertado su regulación, con el objetivo de minimizar los riesgos que este proceso entraña y maximizar las ventajas que ofrece². Una de estas incidencias se aprecia claramente en el proceso de digitalización de la administración de justicia (*e-justice*), que se produce en el contexto de la digitalización de la propia administración pública (*e-Government*)³; destacando igualmente la, aunque todavía incipiente, incidencia en el proceso de algoritmización en la impartición de justicia⁴.

En este sentido y al respecto de estos significativos procesos digitalización de la Justicia, hoy por hoy resulta un verdadero lugar común hacer referencia a -junto a los riesgos y desafíos que entraña- la importancia que los mismos poseen en el fomento de la eficacia y de la eficiencia de la justicia, así como su resilien-

1 Guillermo Palao Moreno, es Licenciado y Doctor en Derecho por la Universitat de Valencia (España), donde es Catedrático de Derecho Internacional privado. Autor de 6 monografías, de más de 200 trabajos científicos, y Editor/Coordinador de más de 20 libros colectivos. Académico Correspondiente de la "Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España", *Fellow* del *European Law Institute*, miembro de la "Academia Internacional de Derecho Comparado", "Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales", "Asociación Americana de Derecho Internacional Privado", "Red de Derecho Procesal Civil Internacional", "Red Iberoamericana de Propiedad Intelectual", Asociado Internacional del "Instituto Brasileiro de Direito Internacional Privado" y Profesor Distinguido por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

2 Sobre las mismas, cf. VERBIC, F. Application of New Technologies in Judicial Proceedings. In: MIKI, K. (ed.). *Technology, the Global Economy and other New Challenges for Civil Justice*. Cambridge: Intersentia, 2021, p. 381-394, p. 392-393.

3 GÓMEZ MANRESA, M.F. Derecho a la tutela judicial efectiva, Justicia abierta e innovación tecnológica. In: GÓMEZ MANRESA, M. F.; FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (coord.). *Modernización digital e innovación en la administración de Justicia*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 37-62; KRAMER, X. Access to Justice and Technology: Transforming the Face of Cross-Border Civil Litigation and Adjudication in the EU. In: BENYEKHELF, K.; BAILEY, J.; BURKELL, J.; GELINAS, F. (ed.). *eAccess to Justice*. Ottawa: University of Ottawa Press, 2023, p. 351-375, p. 353.

4 Por todos, BARONA VILAR, S. *Algoritmización del Derecho y de la Justicia*. De la inteligencia artificial a la Smart Justice. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 344 y ss.

cia —como puso a prueba la pandemia del COVID-19⁵. Unos loables objetivos que, sin embargo y como acertadamente también se habría destacado, han de compaginarse necesariamente con el firme propósito de garantizar el acceso a la justicia y su correcta administración, así como los derechos y las garantías de un debido proceso a los ciudadanos⁶.

Por lo que respecta a la administración de justicia en situaciones transfronterizas, de forma destacada en relación con los litigios civiles y mercantiles, cabe igualmente destacar la importancia que posee el imparable proceso de digitalización que está experimentando. Más aún en estos supuestos, si cabe, por razón de los altos costes y por los riesgos inherentes a la litigación civil y comercial en casos transfronterizos. En esta línea, dentro de las distintas cuestiones legales que se suscitan en el contexto de las controversias privadas con elementos de extranjería, y sin ánimo de menospreciar a otros sectores que igualmente se ven afectados por la digitalización, sobresale el papel que ésta ocupa en relación con la cooperación judicial internacional⁷.

En este sentido, si bien no es necesario destacar la relevancia que posee el sector de la cooperación judicial internacional en el contexto del sistema de Derecho Internacional privado, no menos significativos son los beneficios que resultan de su digitalización⁸. No sólo superar las dificultades derivadas del actual sistema altamente ineficiente y plagado de obstáculos legales derivados de la disparidad y alta fragmentación normativa, sino también para favorecer el cumplimiento de los principios que informan y objetivos que persigue este sector del

5 ALBORNOZ M. M.; PAREDES, S. No turning back: information and communication technologies in international cooperation between authorities. *JPLIL*, v. 17, n. 2, p. 224-254, 2021, p. 225; HERNÁNDEZ LÓPEZ, A. La digitalización de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: propuestas y perspectivas legislativas. In: ARANGÜENA FANEGO, C.; DE HOYOS SANCHO, M.; PILLADO GONZÁLEZ, E. (dir.). *El proceso penal ante la nueva realidad tecnológica europea*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2023, p. 281-306, p. 281-282; KRAMER, X. Digitising access to justice: the next steps in the digitalisation of judicial cooperation in Europe. *Revista General de Derecho Europeo*, n. 56, p. 1-9, 2022, p. 1-1; ROSS, G. El traslado de los tribunales a la red: las lecciones que debemos aprender a partir de los errores ajenos. In: ESTEBAN DE LA ROSA, F. (dir.). *Justicia digital, mercado y resolución de litigios de consumo*. Innovación en el diseño del acceso a la justicia. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 119-131, p. 119-120.

6 LOPES, I. Direito internacional privado e tecnologias da informacao: facilitando a cooperacao juridica internacional". In: CALHEIROS, C., FERREIRA MONTE, M., PEREIRA, M. A.; GONÇALVES, A. (coord.). *Direito na Lusofonia*. Direito e novas tecnologias. Braga: Jusgov, 2018, p. 145-153, p. 146-149; THEMELI, E. The frontiers of digital justice in Europe. In: KARNMER, X., HOEVERNAAS, J., KAS, B. y THEMELI, E. (ed.). *Frontiers in Civil Justice*. Cheltenham: Edward Elgar, 2022, p. 102-120, p. 103-104 y 119.

7 En el presente estudio se empleará preferentemente el término “cooperación”, frente a otros igualmente aceptados como el de “asistencia” o “auxilio”, entendido en su acepción *stricto sensu* como la ayuda que se prestan los órganos jurisdiccionales de distintos Estados para la realización de un acto procesal concreto en el marco de proceso judicial pendiente, por parte de una autoridad judicial distinta de aquella ante la que se sustancia el proceso. Igualmente, se hará referencia a la cooperación “judicial”, frente a la más amplia “jurídica”, al concretarla al respecto de la ayuda que se prestan los órganos jurisdiccionales. Un concepto, el de “cooperación judicial”, que se encuentra incluido en el homónimo y más amplio que utiliza la UE al establecer la base jurídica que prevé el art. 81 del TFUE, y que cubre todos los sectores que le son propios al Derecho Internacional privado. *Vid.*: IGLESIAS BUHIGUES, J. L. La cooperación judicial internacional en materia civil. In: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.; REMACHA Y TEJADA, J. R. (ed.). *Cooperación jurídica internacional*. Madrid: BOE, 2001, p. 47-58.

8 GOICOECHEA, I. Nuevos desarrollos en la cooperación jurídica internacional en materia civil y comercial. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, n. 7, p. 127-151, 2016, p. 129-131 y 149-150.

ordenamiento⁹; entre los que destacan: garantizar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, al igual que favorecer la eficacia y la eficiencia de los procedimientos civiles en supuestos de carácter transfronterizo¹⁰.

Al respecto, con carácter general, la incorporación de medios digitales para favorecer el acceso a la Justicia y facilitar, entre otros, la cooperación entre las autoridades, se encuentra presente en instrumentos programáticos como son: la “Hoja de ruta para la cooperación digital: aplicación de las recomendaciones del Panel de Alto Nivel sobre la Cooperación Digital” publicado en 2020 por la Organización de Naciones Unidas (ONU)¹¹, así como el documento elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) “*OECD Framework and Good Practice Principles for People-Centred Justice*”¹². Aunque, de un modo más concreto y desde una perspectiva europea, sobresale el documento elaborado por la European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) “2022-2025 CEPEJ Action plan: “Digitalisation for a better Justice”¹³.

La Unión Europea (UE) no ha resultado ajena a estos fenómenos, como se verá seguidamente¹⁴, mostrando un gran interés por la digitalización –como la algoritmización– de la justicia, incorporando ambos procesos en recientes y significativas iniciativas legislativas. Las cuales, en atención a la base legal con la que cuenta, el art. 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), se ha visto relacionadas principalmente con su política de cooperación judicial en materia civil dedicada a los litigios de naturaleza transfronteriza. Así las cosas, en el presente trabajo se darán cuenta de los avances que se han ido manifestado en este ámbito, centrando la atención en su incesante digitalización, al respecto de la materia civil y mercantil.

No obstante, este análisis no puede dejar de lado las iniciativas que, desde ambos lados del Atlántico se están sucediendo en los últimos años, con el objetivo de ofrecer un marco normativo adecuado por medio del que favorezca una incorporación ordenada de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación con respecto a la cooperación entre autoridades judiciales de distintos países. Y ello, en atención a las diversas iniciativas y la auténtica efervescencia que se puede observar desde una perspectiva institucional y académica, así como su relación mutua. De ahí que, previo a dicho estudio, se contextualice el esfuerzo

9 MERCHÁN MURILLO, A. Digitalización de las normas en materia de cooperación judicial internacional. *Latin American Journal of European Studies*, v. 3, n. 1, p. 152-179, 2019, p. 153-156.

10 ARENAS GARCÍA, R. Fundamentos, condiciones y procedimiento de la asistencia judicial internacional. In: ÁLVAREZ GONZÁLEZ; REMACHA Y TEJADA, *op. cit.*, p. 80-87.

11 A/74/821.

12 OECD. *OECD Framework and Good Practice Principles for People-Centred Justice*. Paris: OECD Publishing, 2021, p. 61-67.

13 Accesible en: <https://rm.coe.int/cepej-2021-12-en-cepej-action-plan-2022-2025-digitalisation-justice/1680a4cf2c>.

14 *Infra* en II.

regulador llevado a cabo por el legislador europeo, tanto desde una dimensión *ad extra* como *ad intra* a la UE.

2. EL CONTEXTO *AD EXTRA* LA UE

Uno de los sectores del Derecho Internacional privado donde más intensa ha sido la codificación internacional lo constituye la cooperación judicial internacional. En este sentido, si se compara con otros sectores propios de esta disciplina, en éste se han producido tradicionalmente grandes avances, como demuestra el interés destacado que han manifestado en esta materia -elaborando instrumentos convencionales-, por parte de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado¹⁵, o –desde una perspectiva regional– tanto por la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP)¹⁶, o el MERCOSUR¹⁷, así como posteriormente habría sucedido en el seno de la UE¹⁸.

Sin embargo, no ha sido hasta fechas recientes y con desigual éxito, que se habría revitalizado esta atención e impulso regulatorio, precisamente en respuesta a los retos y beneficios que se derivan de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en relación con la cooperación judicial internacional. Y ello, tanto con la finalidad de adaptar el marco normativo existente a tales desafíos, como para aprovechar las ventajas que ofrece su empleo. Una actuación que, llevada a cabo desde una perspectiva estatal en un primer término¹⁹, habría ido capilarizando de forma paulatina en los centros de codificación regional e internacional –combinando estrategias de *Soft Law* y de *Hard Law*–, así como se habría visto acompañada de un decidido impulso doctrinal.

2.1. INICIATIVAS DE *HARD LAW*

Para empezar, por su gran relevancia práctica en la materia, habría cabido esperar que el interés que suscita el proceso de digitalización de los sistemas judiciales internos y sus beneficios en situaciones transfronterizas, hubiera derivado en una mayor atención a esta materia por parte de los centros de codificación internacionales y regionales del Derecho Internacional; conduciendo, no ya en

15 Por hacer referencia a los más recientes y significativos: el Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, de 1965 y el Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil de 1970 (ambos publicados en *BOE*, n. 203, de 25 de agosto de 1987).

16 Así, la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias de 1975 (*BOE*, n. 195, 15 de agosto de 1987).

17 Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa (hecho en Las Leñas) de 1975. Accesible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/1742>.

18 Tal y como se destacará más adelante en *infra* III.2.

19 En el caso español destaca el marco normativo reciente que ofrece el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo (*BOE* n. 303, 20 de diciembre de 2023), como se aprecia en sus Títulos III (De la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales), IV (De los actos y servicios no presenciales), o V (De los Registros de la Administración de Justicia y archivos electrónicos).

vistas a su sustitución, sino al menos con el objetivo de la actualización y la adaptación de los Convenios existentes.

Sin embargo, aunque este proceso tecnológico hubiera atraído una legítima atención, lo cierto es que no habría conducido a la elaboración de respuesta de naturaleza *Hard Law* -al margen de las iniciativas propias del *Soft Law* a las que se hará mención en el siguiente apartado-, al no haberse estimado necesaria una nueva redacción de tales instrumentos convencionales en aplicación de los principios de “neutralidad tecnológica” y “equivalencia funcional” y, por consiguiente, considerar como perfectamente válidas las respuestas que tales textos convencionales contienen en su redacción actual ante la realidad y los desafíos derivados de internet²⁰.

El hecho es que, como se aprecia paradigmáticamente desde la perspectiva de La Conferencia de La Haya, desde la misma se anima a los Estados parte de sus Convenios en materia de cooperación judicial internacional a emplear mecanismos electrónicos en la transmisión y en la recepción de solicitudes, para así facilitar su ejecución de modo expeditivo²¹. Una recomendación que, como se ha señalado y sin embargo, no sólo no habría ido acompañada de modificación normativa alguna, sino que tampoco en estos momentos existan propuestas regulatorias en este sentido en su seno.

En contraposición a esta aparente inacción legislativa, destaca la comprometida labor regulatoria desarrollada desde la Comunidad Iberoamericana de Naciones, a través de las Cumbres Iberoamericanas²², tendente a impulsar la cooperación judicial internacional en el nuevo contexto tecnológico²³. La cual debe ser justamente reivindicada en este ámbito relativo a la digitalización de la cooperación judicial internacional, precisamente por no resultar tan conocida a pesar de los destacados resultados alcanzados en el marco de las mencionadas Cumbres. En este sentido, cabe destacar la decidida actividad desarrollada en su seno y que ha sido favorecedora de la toma en cuenta de esta nueva realidad tecnológica para favorecer la cooperación judicial, por parte de la Conferencia de Ministros de Justicia de Países Iberoamericanos (COMJIB), la Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI) y la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP)²⁴.

20 ALBORNOZ; PAREDES, *op. cit.*, p. 226.

21 Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the practical operation of the Hague Service, Evidence and Access to Justice Conventions (20-23 May 2014). Accesible en: <https://assets.hcch.net/docs/eb709b9a-5692-4cc8-a660-e406bc6075c2.pdf>.

22 *Vid.*: <https://www.segib.org/cumbres-iberoamericanas/>.

23 Así, ALBORNOZ; PAREDES, *op. cit.*, p. 235-236 y 239-240; GOICOECHEA, *op. cit.*, p. 135-136.

24 Respectivamente en: <https://comjib.org/>; <https://www.cumbrejudicial.org/>; y <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp>.

En concreto y por lo que respecta a la acción desplegada por estas instituciones de ámbito iberoamericano, destaca su decidida apuesta por la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación para favorecer la cooperación entre las autoridades de sus estados miembros. Una acción que se ha visto diseñada de forma amplia para distintos operadores jurídicos y no exclusivamente para las autoridades judiciales –como se aprecia al incorporar el término “jurídica”–, estando pensada además tanto para la materia civil como la penal. En este sentido, destacan como hitos principales de la misma:

a) Por un lado, sobresale la creación –en 2004– de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed), cuya secretaría la ostenta la Secretaría de la Conferencia Iberoamericana de Ministerios de Justicia. La cual, en atención al principio de complementariedad que la inspira, tiene entre sus cometidos la intermediación activa, la agilización, el reforzamiento, la simplificación y la facilitación de la cooperación judicial internacional –accesible igualmente por medio de internet– y que, a su vez, cuenta desde 2021 con una plataforma digital mediante la que se favorece esa cooperación por medio de herramientas informáticas como es la Plataforma Iber@. Una iniciativa liderada desde las tres organizaciones antes mencionadas –CMJIB, CJI y AIAMP–, que cuenta además con una activa intervención por parte de destacados actores como son el Consejo General del Notariado, la Red Judicial Europea o EUROJUST; a partir de la que se establece un espacio de cooperación –también digital– en materia civil y penal a través de puntos de contacto y enlace de autoridades centrales estatales²⁵.

b) Como, por otro lado, la elaboración –ya en el marco de la COMJIB– de dos significativos instrumentos convencionales multilaterales en la materia analizada como son: el Convenio iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación internacional entre sistemas de justicia (hecho en Mar del Plata en 2010, que se encuentra en vigor desde el 17 de julio de 2014) y el Tratado relativo a la transmisión electrónica de solicitudes de cooperación jurídica internacional entre autoridades centrales (hecho en Medellín en 2019, en vigor desde el 9 de mayo de 2022)²⁶.

En definitiva, frente a la limitada actuación reglamentadora llevada a cabo en el marco de otros centros codificadores regionales e internacionales, sobresale

²⁵ Vid.: <https://iberred.notariado.org/>.

²⁶ Ambos instrumentos resultan accesibles desde la página web de la COMJIB y han sido ratificados por España, estando publicados respectivamente en BOE n. 196, 13 de agosto de 2014 y BOE n. 99, 26 de abril de 2022. El Convenio de Mar del Plata cuenta, a su vez, con un Protocolo adicional. Accesible en: <https://www.comjib.org/wp-content/uploads/imgDrupal/Protocolo-Videoconf-ES-publicaciones.pdf>. Al respecto, ALBORNOZ; PAREDES, *op. cit.*, p. 236-239; GOICOECHEA, *op. cit.*, p. 143-144; SILVA SILVA, J. A. Cooperación judicial internacional por medio de videoconferencias un juicio crítico sobre el convenio y protocolo iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia. In: ROJAS AMANDI, V. (coord.). *Desarrollos modernos del Derecho internacional privado*: libro homenaje al Dr. Leonel Pereznieto Castro. México: Tirant lo Blanch, 2017, p. 391-416.

la labor pionera y decidida de las Cumbres Iberoamericanas en el ámbito analizado. La cual persigue el objetivo de generar un marco normativo actualizado y apropiado, por medio del que se promocióne y se favorezca el empleo de las recientes herramientas digitales en relación con la cooperación jurídica internacional. Una actuación que posee una repercusión positiva para la gestión legal de los litigios privados transfronterizos, en un ámbito geográfico transatlántico donde existen múltiples lazos de relación y una densa (y compleja) actividad litigiosa internacional.

2.2. INICIATIVAS DE *SOFT LAW* Y PROPUESTAS ACADÉMICAS

A diferencia de lo acontecido desde una dimensión *Hard Law*, son diversas las iniciativas que se han ido sucediendo durante los últimos años recurriendo al *Soft Law* en el contexto de la codificación internacional y regional; fundamentalmente con la finalidad de favorecer el empleo de las herramientas que ponen a disposición las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el ámbito de la cooperación judicial civil internacional. Junto ello y estrechamente unido a este impulso, destaca igualmente la activa intervención académica en este ámbito. Algo que, una vez más, pone de manifiesto la importancia que ha adquirido esta materia, así como la conveniencia de contar con instrumentos convencionales que resulten aplicables a los actos de cooperación judicial por medios digitales con un carácter transfronterizo, ofreciendo seguridad jurídica en su empleo.

2.2.1. Iniciativas de naturaleza *Soft Law*

Para empezar cabe reseñar como diversos centros de codificación, aunque no han estimado necesario modificar o actualizar el marco normativo existente, sí que han mostrado un legítimo interés en este fenómeno. Algo que ha dado lugar a la incorporación de instrumentos con un carácter de *Soft Law*. Así, por lo que respecta al centro de codificación internacional del Derecho Internacional privado más relevante desde una perspectiva universal –esto es la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado–, destaca su evidente interés. Sin embargo, el mismo se habría manifestado, por un lado, que resultan plenamente aplicables los dos Convenios elaborados en materia de cooperación judicial en el nuevo contexto tecnológico –los Convenios de 1965 y de 1970–, en aplicación de los principios de “neutralidad tecnológica” y de “equivalencia funcional”. Así como, de otro lado, la elaboración de una serie de documento de *Soft Law* por medio de los que se facilite la adaptación en la práctica de estos instrumentos convencionales a la nueva realidad de internet.

En este sentido, y por lo que respecta a esta segunda dimensión, cabe hacer mención de la publicación por la Conferencia de dos importantes herramientas aplicativas relacionadas principalmente con el Convenio de 1970 dignas de mención. Tal y como son, por una parte, el Manual “Practical Handbook on the Operation of the Evidence Convention”²⁷; al igual que, de otra parte, la Guía “Guide to Good Practice on the Use of Video-Link under the Evidence Convention”²⁸. En consecuencia, a pesar de la relevancia de estos documentos, se puede concluir que todavía existe un amplio margen para la implicación de esta institución en el proceso de digitalización de la cooperación judicial internacional.

Junto a ello, en el plano regional, destaca igualmente la atención que se ha prestado a esta materia desde la perspectiva de la Organización de Estados Americanos (OEA), sobresale la labor de la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP). Así las cosas, cabe hacer mención de la publicación, por parte del Comité Jurídico Interamericano (CJI), de una Guía de buenas prácticas en materia de cooperación jurisdiccional para las Américas en 2023, donde –además de un útil estudio comparativo de la situación legal en la región– se hace referencia directa y se presentan buenas prácticas sobre la forma en que sus Convenios de 1975 pueden verse aplicados en el nuevo contexto digital bajo el título: “Las nuevas tecnologías y su relevancia para la cooperación jurisdiccional internacional”²⁹. Así las cosas, de nuevo y como sucede con la Conferencia de La Haya, nos encontraríamos ante una cierta inacción legislativa por parte de este organismo internacional, confiando en que este primer documento conduzca a una actitud más decidida en la materia de que nos ocupa.

Especialmente significativo en este ámbito, una vez más, sería el compromiso manifestado desde las Cumbres Iberoamericanas, no sólo por contar con instrumentos convencionales en la materia analizada, sino también ofreciendo documentos que, con una naturaleza *Soft Law*, colaboran en su aplicación práctica. En este sentido, cabe hacer mención del “Protocolo Iberoamericano de Cooperación Judicial Internacional” –donde se menciona en diversas ocasiones el empleo de medios digitales para la realización de actos procesales como los exhortos digitales³⁰, o la “Guía de buenas prácticas de los puntos de contactos de IberRed”³¹.

27 Cuya 4ª edición ha sido publicada por la propia Conferencia en 2020. *Vid.*: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6431>.

28 Igualmente, de 2020, accesible en línea a través de: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=7072&did=3>. Al respecto, ALBORNOZ; PAREDES, *op. cit.*, p. 229.

29 Accesible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_696-23_rev1_ESP.pdf.

30 Accesible en: <https://www.cumbrejudicial.org/productos-axiologicos/protocolo-de-cooperacion-judicial-internacional>.

31 Accesible en: <http://www.iberred.org>.

2.2.2. Iniciativas académicas

En el ámbito académico se advierte igualmente un loable interés en facilitar la incorporación y el empleo de las herramientas digitales con el objetivo de su incorporación práctica en el ámbito de la cooperación judicial civil internacional. Para empezar, desde una dimensión americana, cabe mencionar los “Principios sobre el acceso transnacional a la justicia” (TRANSJUS), elaborados por la Asociación Americana de Derecho Internacional privado (ASADIP) en 2016³². Así, de forma ejemplificativa y concreta, se dispone en el art. 4.7 de los Principios TRANSJUS que:

Siempre que se garantice la seguridad de las comunicaciones, los jueces y demás operadores de justicia procurarán y favorecerán el uso de las nuevas tecnologías de información y comunicación, tales como comunicaciones telefónicas y videoconferencias, mensajes electrónicos, y cualquier otro medio de comunicación apto para hacer efectiva la cooperación solicitada.

Desde una perspectiva europea, por su parte, destaca asimismo la elaboración de unas “Reglas Modelo Europeas de Proceso Civil” en 2020, a partir de la colaboración entre el *European Law Institute* (ELI) y el *International Institute for the Unification of Private Law* UNIDROIT³³. Un significativo documento donde se hace referencia específica a la incorporación de las herramientas digitales en el contexto de la cooperación judicial, tanto al respecto de efectuar notificaciones³⁴, como para el procedimiento de obtención de pruebas³⁵, al igual que se prevé la creación de una plataforma de justicia electrónica europea segura, por medio de la que se facilite la cooperación judicial en este contexto regional³⁶.

3. EL CONTEXTO *AD INTRA* LA UE

Como se puede apreciar, de lo visto hasta ahora y en relación a ambos lados del Atlántico, el contexto normativo actual relativo a la digitalización de la cooperación judicial internacional destaca por la incipiente regulación y el creciente interés que suscita esta cuestión, así como por la efervescencia y por la multiplicación de iniciativas y de sedes codificadoras interesadas en aportar un marco legal apropiado y favorecedor para aprovechar los beneficios y ventajas que se predica del recurso a las nuevas herramientas tecnológicas y minimizar los desafíos y riesgos que entrañan. Es precisamente en este medio donde se enmarca la acción normativa que, de forma reciente y sin un horizonte temporal cercano por lo que

32 Accesibles en: http://www.asadip.org/v2/?page_id=231. ALBORNOZ; PAREDES, *op. cit.*, p. 234-235.

33 Accesible en: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Reglas-en-espan__ol-2022-28-junio.pdf.

34 Arts. 74, 79-80.

35 Arts. 111-112.

36 Arts. 220 y 224.

respecta a su plena consecución, se ha visto desplegada por el legislador europeo, quien habría adoptado un papel de indudable liderazgo; realizando una fuerte y decidida apuesta por favorecer la incorporación de las herramientas que ofrecen las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en la justicia y, por tanto, en relación con la cooperación judicial transfronteriza³⁷.

3.1. HACIA UN MERCADO ÚNICO DIGITAL: IMPLICACIONES PARA LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL

Sin embargo, hay que tener presente que el interés del legislador europeo por la digitalización de la justicia y, por ende, la cooperación judicial internacional, no constituye un fin en sí mismo, ni un hecho aislado en la acción política y reglamentadora de la UE. Así, este proceso debe verse contextualizado en su deseo de desarrollar tanto un espacio de libertad, seguridad y justicia, así como un mercado único digital europeo; al igual que se ve directamente relacionado con el propósito de digitalización de la propia administración pública para facilitar la vida diaria a los ciudadanos europeos.

3.1.1. Una Europa digital pensada en las personas

Como se acaba de apuntar, el interés de la UE por la digitalización de la cooperación judicial se encuentra íntimamente relacionada con la consolidación de un verdadero mercado único digital para Europa y la creación de una Europa digital basada fundamentalmente en las personas. Entre cuyos objetivos se situarían, por lo tanto, tanto sacar el máximo provecho de la economía digital, como de generar sociedades abiertas, inclusivas, accesibles, justas y democráticas, favoreciendo la soberanía digital de la UE, al igual que su eficiencia y su sostenibilidad³⁸.

Unos propósitos especialmente ambiciosos que habrían conducido a impulsar una comprometida y amplia acción normativa de carácter transversal en el ámbito de la digitalización, por medio de las que se pudiera llegar a superar la actual fragmentación legislativa existente –principalmente estatal y con alto nivel de voluntariedad³⁹–; aunque teniendo en consideración los límites que implican la base jurídica disponible en el TFUE, así como los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad, de cara a esta integración jurídica.

37 HERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 282-285; THEMELI, *op. cit.*, p. 102 y 119-120.

38 Coherente así con los objetivos que persigue el “Pacto verde europeo 2019-2050”. Accesible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/green-deal/>.

39 THEMELI, *op. cit.*, p. 119.

Nos encontramos así ante un decidido impulso político que habría dado lugar a una clara estrategia, cuyo objetivo último sería el establecimiento de “Una Europa Adaptada a la Era Digital”⁴⁰, que habría conducido a la elaboración del Programa “Europa Digital”⁴¹. En este sentido cabe hacer mención de la significativa Comunicación de 2020 “Configurar el futuro digital de Europa”⁴², de la que habría derivado una fructífera acción europea que, a su vez, se desplegaría en distintos tipos de acciones -tanto legislativas como no legislativas- para sacar el máximo provecho de las herramientas que ofrecen las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación —al margen del interés que habría despertado la Inteligencia Artificial que, sin embargo, no se analizará en este estudio⁴³⁻⁴⁴.

Por un lado, la consolidación del nuevo mercado único digital para Europa constituye un ámbito directamente relacionado con lo expuesto, como se destaca en la ya mencionada Comunicación de 2020 y los objetivos que la inspiran; y que habría conducido a la elaboración de significativos actos jurídicos europeos como son: el Reglamento (UE) n.º 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales)⁴⁵, o el Reglamento (UE) n.º 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales)⁴⁶.

Junto a ello y por lo que haría a la dimensión personal de esta digitalización, e íntimamente relacionado con la “Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital”⁴⁷, los propósitos principales del legislador europeo se situarían en:

40 *Vid.*: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_es. KRAMER, Access to Justice and Technology, *op. cit.*, p. 363-364.

41 *Vid.*: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/activities/digital-programme>.

42 COM (2020) 67 final. La cual se enmarca, a su vez, en la Comunicación de la Comisión “eEuropa: una sociedad de la información para todos” (COM (1999) 687 final) como punto de inicio y a la que siguieron diversas Comunicaciones de la Comisión como: “Una Estrategia para el mercado único digital de Europa” (COM (2015) 192 final) o “Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el decenio digital” (COM (2021) 118 final).

43 Sobre esta cuestión, THEMELI, *op. cit.*, p. 115-119.

44 Al respecto, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C. El nuevo marco regulatorio digital de la Unión Europea. In: VELASCO NÚÑEZ, E. (dir.). *Marco normativo UE para la transformación digital*. Madrid: La Ley, 2023, p. 61-69.

45 DO n. L 277, de 17 de octubre de 2022. También el Reglamento de Ejecución (UE) n. 2023/1201 de la Comisión de 21 de junio de 2023, relativo a las disposiciones detalladas para la tramitación de determinados procedimientos por parte de la Comisión con arreglo al Reglamento (UE) n. 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo («Ley de servicios digitales»). DO n. L 159, de 22 de junio de 2023.

46 DO n. L 265, de 12 de octubre de 2022. *Vid.*: VIDA FERNÁNDEZ, J. Una panorámica del puzzle de la regulación digital en la Unión Europea: telecomunicaciones, audiovisual, mercados y servicios digitales, datos, inteligencia artificial, ciberseguridad y derechos digitales. *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, 2022, n. 10, p. 345-376.

47 COM (2022) 28 final.

a) Por un lado, en garantizar una gobernanza europea de los datos, que pasaría por la revisión del Reglamento (UE) nº 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)⁴⁸. Tal y como se aprecia en “Estrategia europea de datos 2020” y en el Reglamento (UE) nº 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento 2018/1724 (Reglamento de Gobernanza de Datos)⁴⁹.

b) A su vez, y por otro lado, otro elemento principal de esta estrategia se relacionaría con la construcción de una Identidad Digital Europea⁵⁰. Tal y como se contempla en el Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE –también conocido como Reglamento eIDAS–⁵¹. Un instrumento que, sin embargo, se ha visto modificado recientemente⁵².

3.1.2. La digitalización de la Justicia (*e-Justice*) y su relación con La digitalización de la administración (*e-Government*)

Una vez enmarcado el impulso legislativo europeo en materia de digitalización de la Justicia (*e-Justice*) y, afectando a la cooperación judicial, hemos de ser plenamente conscientes que esta iniciativa se vincula igualmente y se encuentran íntimamente relacionadas con las iniciativas europeas desarrolladas en pos de favorecer la digitalización de la administración (*e-Government*). De ahí la importancia de garantizar la coordinación e interacción entre ambas, así como que a las dos les resulten plenamente aplicables los principios de “digital por defecto” – que implica la primacía del recurso a los medios de comunicación digitales frente

48 DO n. L 119, de 4 de mayo de 2016.

49 DO n. L 152, de 3 de junio de 2022.

50 Vid.: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-digital-identity_es.

51 DO n. L 257, 28 de agosto de 2014. Téngase en cuenta también, la Decisión de ejecución (UE) 2015/296 de la Comisión de 24 de febrero de 2015 por la que se establecen las modalidades de procedimiento para la cooperación entre los Estados miembros en materia de identificación electrónica con arreglo al art. 12, apartado 7, del Reglamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior (DO n. L 53, de 25 de febrero de 2015). Vid.: MERCHÁN MURILLO, *op. cit.*, p. 167-172.

52 Así, el recientemente publicado Reglamento (UE) 2024/1183 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Reglamento (UE) n. 910/2014 en lo que respecta al establecimiento del marco europeo de identidad digital (DO n. L, de 30 de abril de 2024), donde se modifica el art. 51 del precedente, estableciendo la aplicación interina de los certificados y sistemas tecnológicos previstos en aquél hasta el 21 de mayo de 2026 o 2027, según las nuevas previsiones incorporadas en dicho precepto.

a los más tradicionales- y el de “equivalencia funcional” –dotando de los mismos efectos a los documentos y firmas digitales que a sus equivalentes escritos⁵³.

En este sentido y de modo particular al respecto de la reglamentación de la e-Justicia europea, y en atención a los retos a los que se enfrenta y el interés estratégico de esta materia, se fundamentaría en la consecución de diversos objetivos⁵⁴. Así, para empezar, entre ellos se situaría principalmente en lograr la eficacia y eficiencia en la administración de Justicia, aunque sin olvidar la importancia que posee garantizar tanto el acceso a la Justicia como la tutela judicial efectiva –en atención a lo previsto en los arts. 4 del TFUE, 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)⁵⁵.

De igual modo y como ya se habría expuesto, con esta acción normativa de ámbito europeo, se procuraría superar la acción legislativa fragmentada y desigual que se lleva a cabo desde los Estados Miembros en materia de e-Justicia. Una fragmentación legal que, como se ha expuesto, únicamente puede ser atendida desde las instituciones europeas al respecto de las situaciones transfronterizas, en atención a que la base legal de referencia en la actualidad –esto es, el art. 81 del TFUE– únicamente se permitirían acometer propuestas normativas que condujeran a la aproximación legislativa entre tales países al respecto de este tipo de supuestos de carácter internacional; y ello, al conservar los Estados miembros su competencia legislativa interna en materia procesal. Un limitante, por lo que hace a su valor aproximador, que no debe menospreciarse y que condiciona directamente las posibilidades de reglamentación desde instancias europeas, pero cuya acción favorecería una suerte de “integración procesal”⁵⁶.

Así las cosas, y por lo que hace a los documentos base sobre los que se construye actualmente la e-Justicia en la UE, cabe hacer mención primeramente a los distintos “Planes Plurianuales de Acción” que, desde el 2007 y hasta nuestros días, se han ido sucediendo y haciendo referencia directa a la digitalización; siendo que la actual “Estrategia Europea Relativa a la Justicia en Red” aprobada en noviembre de 2023, cubriría el periodo 2024-2028⁵⁷. Junto a ello, además de las Conclusiones del Consejo sobre Eurojust de 2019, donde se prevé la creación de “La Unidad

53 KRAMER, X. *Frontiers of Civil Justice – Privatizing, Digitizing and Funding Justice*. In: KRAMER, X.; HOEVERNAARS, J.; KAS, B.; THEMELI, E. (ed.). *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitisation*. Cheltenham: Edward Elgar, 2020, p. 1-20, p. 5-6.

54 MERCHÁN MURILLO, *op. cit.*, p. 157-159.

55 KRAMER, *Access to Justice and Technology*, *op. cit.*, p. 352, 366-367.

56 MARCHAL ESCALONA, N. El nuevo marco europeo sobre notificación y obtención de pruebas en el extranjero: hacia un espacio judicial europeo digitalizado. *REDI*, v. 72, n. 1, p. 155-179, 2022, p. 158-159.

57 *Vid.*: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/12/08/eu-takes-important-step-towards-digitalisation-of-justice-systems/>. Al respecto, THEMELI, *op. cit.*, p. 105-108.

Europea de Cooperación Judicial en la era digital”⁵⁸, por parte de la Comisión debe subrayarse la importancia de la Comunicación de 2020 “La digitalización de la Justicia en la UE un abanico de oportunidades”⁵⁹. Un destacado documento donde se prevé un conjunto plural de herramientas para la digitalización de la justicia –entre iniciativas legislativas, herramientas informáticas, la coordinación y supervisión de los instrumentos nacionales y ayudas financieras a los Estados miembros- que habría orientado la acción del legislador europeo y que, como se verá seguidamente, y ha dado lugar a destacados resultados normativos.

Aunque igualmente importantes son los diversos instrumentos y herramientas de carácter técnico que servirían de apoyo para la implantación práctica de la e-Justicia en la UE. Así, por un lado, subrayar la importancia y las destacas funciones que desempeñan el “Portal Europeo de e-Justicia” en este ámbito –donde, por ejemplo, se sitúa la sección informativa y documental comparada conocida como el “Atlas Civil Europeo”–⁶⁰. Asimismo, cabe subrayar la creación de la “Agencia de la Unión Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia” (EU-LISA)⁶¹.

Como también posee una significativa relevancia, desde un punto de vista práctico, tanto el Reglamento (UE) n° 2019/818, marco para la interoperabilidad de los sistemas de información de la UE, como el Reglamento (UE) n° 2022/850 sistema informatizado para la distribución y el intercambio electrónico transfronterizo de datos procesales en el ámbito de la Cooperación judicial en materia civil y penal –esto es, el sistema e-CODEX–⁶². Por último, aunque no menos importante, resulta valiosa la información que, sobre la digitalización de la administración de la Justicia a nivel estatal, ofrece anualmente el “*Justice scoreboard*” elaborado por la UE; siendo que la última edición de esta foto fija del esfuerzo que se hace a nivel estatal data de 2023⁶³.

58 DO, n. L 412, de 9 de diciembre de 2019.

59 COM (2020) 710 final.

60 Vid.: <https://e-justice.europa.eu/home?action=home>. THEMELI, *op. cit.*, p. 108-110.

61 Reglamento (UE), n. 2018/1726 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA), y por el que se modifican el Reglamento (CE) n. 1987/2006 y la Decisión 2007/533/JAI del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) n. 1077/2011 (DO n. L 259, de 21 de noviembre de 2018). Igualmente, el Reglamento (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad entre los sistemas de información de la UE en el ámbito de la cooperación policial y judicial, el asilo y la migración y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 y (UE) 2019/816 (DO n. L 135, de 22 de mayo de 2019).

62 El cual se pretende convertir en el criterio de referencia para una comunicación digital segura en los procedimientos judiciales transfronterizos, como subraya la Comunicación de 2020 “La digitalización de la Justicia en la UE un abanico de oportunidades”, p. 18. Vid.: THEMELI, *op. cit.*, p. 112-114; VICARIO PÉREZ, A. M. Cooperación judicial digital en la Unión Europea, e-CODEX como sistema de intercambio electrónico transfronterizo de datos procesales”. In: SUÁREZ XAVIER, P. R.; VICARIO PÉREZ, A. M. (dir.). *Cooperación judicial civil y penal en la Unión Europea*. Retos pendientes y nuevos desafíos ante la transformación digital del proceso. Barcelona: Bosch, 2023, p. 233-266, p. 240-262.

63 Disponible en: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_en#assessingnationaljusticesystems. THEMELI, *op. cit.*, p. 114-115.

3.2. RESULTADOS ALCANZADOS EN LA UE

La presencia de elementos digitales en los instrumentos elaborados en el marco de la política europea de libertad, seguridad y justicia, afectando por tanto a actos jurídicos relacionados con el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, no es algo novedoso. En esta línea, se advierte como, aunque de forma tímida, puntual y relativa únicamente a materias específicas, este proceso de incorporación legislativa de los beneficios que comportaría la digitalización de la justicia en supuestos transfronterizos ya había sido prevista por el legislador europeo antes del decidido impulso que ha implicado la publicación de la mencionada Comunicación de la Comisión de 2020 “La digitalización de la Justicia en la UE un abanico de oportunidades”.

De este modo, cabe hacer mención a las puntuales y limitadas, incorporaciones referidas a la nueva realidad tecnológica, que se habrían llevado a cabo antes del 2020, en instrumentos relativos la cooperación judicial civil europea como son⁶⁴: el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (versión refundida) –conocido como Reglamento Bruselas I bis–, al garantizar la validez de los acuerdos de sumisión a foro celebrados por medio de medios electrónicos en su art. 25.1⁶⁵; el Reglamento (UE) nº 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, donde se contempla la resolución de este tipo de controversias por medio del empleo a una Plataforma europea de Resolución de los Litigios en Línea⁶⁶; al igual que los Reglamentos (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía y Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo –al permitir la tramitación de tales solicitudes de modo electrónico, través del “Portal Europeo de e-Justicia”–⁶⁷.

Sin embargo, habría sido a partir de la publicación de la importante Comunicación de 2020 “La digitalización de la Justicia en la UE un abanico de oportunidades”, cuando habría sido más relevante y atrevida la acción normativa europea en este ámbito. Una actuación por medio de la que se favorecería la

⁶⁴ KRAMER, Access to Justice and Technology, *op. cit.*, p. 354-362; THEMELI, *op. cit.*, p. 110-112.

⁶⁵ DO n. L 351, de 20 de diciembre de 2012.

⁶⁶ DO n. L 165, de 18 de junio de 2013.

⁶⁷ Respectivamente en DO n. 199, de 31 de julio de 2007 y DO n. 399, de 30 de diciembre de 2006. Al respecto, KRAMER, Digitising access to justice, *op. cit.*, p. 3-4.

incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el marco de esta política europea; dando lugar en poco tiempo a significativos resultados legislativos, tanto de carácter especializado y puntual, como de naturaleza general y con un alcance horizontal para todos los actos jurídicos que se enmarcan en la materia de la cooperación judicial en materia civil europea.

a) En este sentido, por lo que hace a la primera dimensión más particular, debe hacerse mención del Reglamento (UE) n° 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (“obtención de pruebas”) (versión refundida) y del Reglamento (UE) n° 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (“notificación y traslado de documentos”) (versión refundida)⁶⁸.

Asimismo, con posterioridad a los mismos y complementado a los anteriores, sobresalen el Reglamento de Ejecución (UE) n° 2022/422 de la Comisión de 14 de marzo de 2022 por el que se establecen las especificaciones técnicas, las medidas y otros requisitos para la implementación del sistema informático descentralizado a que se refiere el Reglamento (UE) n° 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo, así como el Reglamento de Ejecución (UE) n° 2022/423 de la Comisión de 14 de marzo de 2022 por el que se establecen las especificaciones técnicas, las medidas y otros requisitos para la implementación del sistema informático descentralizado a que se refiere el Reglamento (UE) n° 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo⁶⁹.

b) Más recientemente, con un propósito general y horizontal para todos los instrumentos europeos relacionados con la mencionada política, resultan singularmente relevantes, el Reglamento (UE) n° 2023/2844 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2023, sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, y por el que se modifican determinados actos jurídicos en el ámbito de la cooperación judicial; así como la Directiva (UE) n° 2023/2843 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2023, por la que se modifican las Directivas 2011/99/UE y 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2003/8/CE del Consejo y las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2003/577/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI,

68 Ambos en DO n. L 405, de 2 de diciembre de 2020.

69 Ambos en DO n. L 87, de 15 de marzo de 2022.

2008/947/JAI, 2009/829/JAI y 2009/948/JAI del Consejo, en lo que respecta a la digitalización de la cooperación judicial⁷⁰.

3.2.1. Los Reglamentos en materia de obtención de pruebas y de notificación y traslado de documentos

El primer resultado realmente relevante en este sector, desde el impulso que significó la Comunicación de la Comisión de 2020 “La digitalización de la Justicia en la UE un abanico de oportunidades”, han sido los Reglamento (UE) n° 2020/1783 (“obtención de pruebas”) y 2020/1784 (“notificación y traslado de documentos”). Dos relevantes actos jurídicos que, a pesar de su carácter particular, han ido más allá de meramente actualizar y refundir los precedentes a los que buscan sustituir⁷¹, sino que se habrían metido de lleno en la incorporación de las herramientas digitales en los ámbitos materiales de la cooperación judicial en materia civil que regulan⁷². En este sentido, sin ánimo de llevar a cabo un análisis exhaustivo de los mismos, seguidamente se va a hacer referencia a los elementos esenciales que tales instrumentos recogen al respecto del proceso de digitalización de la cooperación judicial internacional.

Para empezar y por lo que hace a sus objetivos, en tales Reglamentos subyacen propósitos singularmente relevantes como son, por un lado y con carácter general, garantizar la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia; favorecer la eficacia y la eficiencia, así como la sostenibilidad y resiliencia del sistema; colaborar en la mejora y la agilización de los procedimientos de obtención de pruebas y de notificación transfronteriza en materia civil, en términos de celeridad, simplificación, racionalización y digitalización; al igual que garantizar la transparencia, la seguridad jurídica y la tutela de los derechos fundamentales —esto es, la protección de la vida privada y de los datos personales—⁷³.

Por otra parte, y por lo que se refiere al proceso de digitalización de la Justicia, los mencionados Reglamentos persiguen que se implante en la UE las nuevas tecnologías en los procedimientos de cooperación judicial que regulan, para así poder aprovechar todo el potencial que ofrece actualmente las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Y ello, por medio de elementos técnicos y jurídicos como son, principalmente: la generación de un punto de acceso

70 Ambos en *DO* n. L, de 27 de diciembre de 2023. El Reglamento (UE) 2022/2844 ha sido aprovechado, a su vez, para realizar una modificación puntual del Reglamento (UE) n. 2020/1784, modificando sus arts. 12.7 y 13.3, así como incorporando un nuevo art. 19 *bis*, por medio de su art. 24.

71 Sobre su aplicación temporal, ténganse en cuenta lo previsto en los arts. 35 del Reglamento (UE) n. 2020/1783 y 37 del Reglamento (UE) n. 2020/1784.

72 El ámbito material se delimita en los arts. 1 y 2 en ambos Reglamentos. BAREL, B. *Le notificazioni nello spazio giuridico europeo dopo il regolamento (UE) 2020/1784. Riv.dir.int.pr.proc.*, n. 3, p. 531-561, 2022, p. 535.

73 Considerado 3 en ambos Reglamento. MARCHAL ESCALONA, *op. cit.*, p. 158 y 168.

electrónico europeo –a través del “Portal Europeo de e-Justicia”, en el espacio “Mi justicia electrónica”–; la incorporación de herramientas informáticas en el proceso de cooperación judicial que prioriza –según el principio “digital por defecto” que prioriza el empleo de medios de comunicación digitales, frente a otros disponibles–; apoyarse en el principio de “equivalencia funcional” al respecto de los documentos transmitidos y del empleo de firmas digitales; así como facilitar el pago de las tasas procesales exigibles por vía electrónica. Todo ello, entre otras razones, con la finalidad de fomentar la confianza de los particulares, así como persiguiendo incentivar el comercio transfronterizo y lograr así una mayor operatividad de un mercado interior europeo crecientemente digital –en otras palabras, vinculado directamente al objetivo de favorecer un mercado único digital–.

Si se pasa a revisar los elementos principales y la propia operativa de los Reglamentos (UE) n° 2020/1783 y 2020/1784, en ambos se comprueba la puesta que realiza el legislador europeo en incorporar herramientas digitales en los actos de cooperación judicial internacional que regulan. Tal y como sería el recurso a la videoconferencia en el Reglamento (UE) n° 2020/1783, así como las distintas modalidades de comunicación digital que permite el Reglamento (UE) n° 2020/1784. Destaca así, como en ambos se subraya la prioridad de la vía digital de cooperación por medio de organismos transmisores y receptores; contemplando además la posibilidad subsidiaria de acudir a otras vías de cooperación entre las autoridades judiciales, como sería acudir cualquier otro medio electrónico que se encontrara disponible⁷⁴.

Así, en primer lugar, para el funcionamiento de la vía digital de comunicación que privilegian, los Reglamentos disponen la creación de tanto los antes mencionados organismos transmisores y receptores de solicitudes de cooperación, así como de un órgano central en cada Estado miembro, para facilitar la cooperación administrativa; junto al desarrollo de un “sistema informático descentralizado” que les de soporte, para acelerar y mejorar el sistema de transmisión informático de los actos de comunicación⁷⁵.

En concreto, por lo que respecta a la operativa del sistema de cooperación judicial que establecen, se encuentra basado en el principio “digital por defecto”⁷⁶, a través de la transmisión de las solicitudes de cooperación y su ejecución a través de un “sistema informático descentralizado” seguro y fiable, que se apoya

74 Arts. 20 del Reglamento (UE) n. 2020/1783 y 19 del Reglamento (UE) n. 2020/1784. Considerandos 7 a 12 del Reglamento (UE) n. 2020/1783 y 10 a 15 del Reglamento (UE) n. 2020/1784. *Vid.*: ANTHIMOS, A. Article 19. Electronic service. In: ANTHIMOS, A.; REQUEJO ISIDRO, M. (ed.). *The European Service Regulation*. Cheltenham: Edward Elgar, 2023, p. 177-190.

75 BAREL, *op. cit.*, p. 535; MARCHAL ESCALONA, *op. cit.*, p. 159-162. Sobre el mismo, sus implicaciones técnicas, normativas y costes, HERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 300-301; MERCHÁN MURILLO, *op. cit.*, p. 159-167.

76 Modificando así la doctrina establecida por el TJUE en su Sentencia de 9 de febrero de 2006, en el asunto C-473/04, *Plumex* (ECLI:EU:C:2006:96), como destaca MARCHAL ESCALONA, *op. cit.*, p. 160.

sobre el establecimiento de una red de sistemas nacionales y de puntos de acceso de gestión de responsabilidad nacional, donde se debe garantizar la interconectividad y la interoperabilidad segura y fiable de los sistemas informáticos nacionales que permita el intercambio de datos⁷⁷. En el caso del Reglamento (UE) n° 2020/1783, en particular y como señala su art. 20, este impulso digital pasaría por reforzar el empleo de la videoconferencia⁷⁸.

Para ello, y pasando a una exposición de su funcionamiento, la cooperación llevada a cabo a través de los organismos de transmisión y receptores, utilizando el sistema informático descentralizado europeo se desarrollaría en tres fases sucesivas –como recogen los arts. 8 a 15 Reglamento (UE) n° 2020/1784– para la que se dispondría de una serie de formularios estandarizados que facilitarían su puesta en práctica uniforme⁷⁹: fase de transmisión de documentos; fase de recepción de los documentos, que consistiría en el acuse de recibo al órgano transmisor y, en su caso, la comunicación de las eventuales contingencias que pudieran tener lugar; así como una fase de entrega de la notificación.

En otro orden de ideas y por lo que respecta a las garantías del sistema, el intercambio de documentos se realizaría de forma segura y fiable, certificando la recepción y la fecha de la notificación, así como la integridad de la información. Para ello se tendría en cuenta el marco jurídico que rige los servicios de confianza cualificados⁸⁰, al igual que se garantizaría la eficacia jurídica de los documentos transmitidos por este medio, por medio del intercambio de formularios estandarizados –según el principio de “equivalencia funcional”–; no pudiendo denegar plenos efectos jurídicos a los documentos que se transmitan por este medio, ni considerarlos como inadmisibles⁸¹. Además, este sistema incluye la protección de la privacidad y de los datos personales que se hubieran transmitidos⁸², de modo que los datos personales y la información entregados únicamente podría utilizarse para los fines para los que se transmiten.

De forma subsidiaria al “sistema informático centralizado”, y entre otras alternativas de asistencia judicial, cabría igualmente llevar a cabo solicitudes de cooperación electrónicas directas al destinatario. Así tomando como modelo lo

77 Arts. 7 del Reglamento (UE) n. 2020/1783 y 5 del Reglamento (UE) n. 2020/1784. Es decir, aplicando el antes citado el Reglamento (UE) n. 2022/850. *Vid.*: BAREL, *op. cit.*, p. 544-545; REQUEJO ISIDRO, M. Article 5. Means of communication to be used by transmitting agencies, receiving agencies and central bodies. In: ANTHIMOS; REQUEJO ISIDRO, *op. cit.*, p. 71-75.

78 *Vid.*: Considerando 21 del Reglamento (UE) n. 2020/1783.

79 En el Anexo I de ambos Reglamentos. Considerandos 17-24 y 38 del Reglamento (UE) n. 2020/1784.

80 Esto es, el Reglamento (UE) n. 910/2014 antes citado.

81 Arts. 8 del Reglamento (UE) n. 2020/1783 y 6 del Reglamento (UE) n. 2020/1784. Téngase en cuenta, Considerando 13 del Reglamento (UE) n. 2020/1783 y 16 del Reglamento (UE) n. 2020/1784. *Vid.*: HESS, B. Article 6. Legal effects of electronic documents”. In: ANTHIMOS; REQUEJO ISIDRO, *op. cit.*, p. 76-78.

82 Arts. 30 del Reglamento (UE) n. 2020/1783 y 31 del Reglamento (UE) n. 2020/1784. Por lo que habrá que tener en cuenta lo previsto en el citado Reglamento (UE) n. 2016/679.

establecido en los arts. 19 y 19 *bis* del Reglamento (UE) n° 2020/1784⁸³, esto sucedería siempre que se tratara de personas que tuvieran una dirección conocida, empleando cualquier medio de comunicación electrónico disponible en el estado del foro para su traslado en el ámbito nacional.

Entre las condiciones exigibles para la operatividad de este modelo se encontraría, para empezar, la necesidad de conocer la dirección electrónica del destinatario. Junto a ello, habría de garantizarse el cumplimiento de determinadas salvaguardias, como serían garantizar la remisión, al igual que la integridad del contenido y su recepción. A su vez, este sistema habría de contar con el consentimiento expreso del destinatario: de forma general, durante los procedimientos judiciales, por medio del recurso a servicios cualificados de entrega electrónica certificada⁸⁴; o en un procedimiento concreto, sin que ese recurra a servicio cualificado, tendría que poder probarse la recepción del documento por parte el destinatario, según las condiciones que estuvieran impuestas por los Estados miembros para garantizar la seguridad de la transmisión⁸⁵.

Sin lugar a duda esta alternativa posee como ventajas el ahorro de tiempo y de costes en relación con supuestos transfronterizos, sirviendo pues a los objetivos de eficacia y de eficiencia perseguidos. No obstante, son varios los problemas que suscitaría esta alternativa y su conformidad misma con el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 47 de la CDFUE -que pasaría por garantizar la compatibilidad de la cooperación realizada a través de internet con el art. 6.1 de CEDH-, al igual que se enfrentaría al riesgo que entraña de cara a la brecha digital entre las personas y los Estados miembros.

3.2.2. El Reglamento sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia

Dentro de las acciones normativas desarrollada en el seno de la UE en la materia analizada, y como resultado con un carácter general y horizontal, sobresale el recientemente publicado Reglamento (UE) n° 2023/2844. El cual se ha visto acompañado y complementado por la Directiva (UE) n° 2023/2843⁸⁶. Entre los objetivos principales de este verdadero Reglamento marco en la materia se situarían: mejorar la eficiencia y la efectividad de los procesos judiciales, para favorecer su calidad y transparencia, así como la plena funcionalidad del espacio

83 BAREL, *op. cit.*, p. 554-556; MARCHAL ESCALONA, *op. cit.*, p. 173-176. Este último precepto ha sido incorporado a partir del art. 24 del Reglamento (UE) n. 2023/2844.

84 Así, el Considerando 32 del Reglamento (UE) n. 2020/1784. Esto es, de nuevo, según se dispone en el mencionado Reglamento (UE) n. 910/2014.

85 Considerando 33 del Reglamento (UE) n. 2020/1784.

86 HERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 302-304.

europé de liberté, sécurité et justice; favoriser l'accès à la justice, garantissant le respect des droits fondamentaux affectés par l'échange électronique de données; réduire le vaste niveau de la digitalisation de la justice -entre les États membres⁸⁷-, respectant le principe d'indépendance judiciaire, pour promouvoir l'exploitation des opportunités que offre⁸⁸.

Par conséquent, en vertu de ce qui est établi dans son art. 1, son objet se concentre fondamentalement sur la réglementation uniforme de certains aspects significatifs liés à la création des outils et des canaux appropriés pour que les systèmes judiciaires des États membres puissent coopérer numériquement avec efficacité -selon le principe mentionné de "numérique par défaut"⁸⁹, comme sont: permettre la transmission numérique de documents électroniques à travers d'un "système informatique centralisé"; la possibilité de réaliser le paiement des taxes et le recours à des conférences vidéo et autres moyens de communication à distance, par l'intermédiaire de mécanismes électroniques; permettre que les particuliers et les entreprises puissent communiquer avec les autorités judiciaires par voie électronique; ainsi que la création de "points d'accès numérique européens" qui permettent cette coopération judiciaire⁹⁰.

En particulier et en attention à la base juridique employée -l'art. 81 du TFUE- le Règlement se limite à réguler la digitalisation des communications judiciaires en relation avec les affaires civiles et pénales avec répercussion transfrontalière⁹¹.

a) Ainsi, d'une part, cela n'affecterait pas la réglementation procédurale nationale en ce qui concerne les affaires internes ou le résultat des renvois au droit national qui pourraient être effectués dans les actes juridiques de l'UE, ni les conditions d'authenticité, d'exactitude, de fiabilité, de crédibilité et de forme des actes qui établissent, ni la désignation qui fait que les États membres des autorités, personnes ou organismes responsables des actes réglementés⁹². Cependant, comme dispose l'art. 3.5, les États membres pourraient utiliser le système développé par le Règlement entre leurs autorités nationales dans certains cas.

b) D'un autre côté, sans incidre substantiellement sur les mêmes, il est appelé à ce que soient modifiés les actes juridiques élaborés dans le cadre de la politique tendant à établir un espace européen de justice civile et pénale, dans les aspects di-

87 A l'exception du Danemark et de l'Irlande, comme soulignent les Considérants 59 et 60.

88 Considérants 2 à 7. *Vid.*: HERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 285-286.

89 Considérants 8, 13 et 25. À l'égard, BAREL, *op. cit.*, p. 560.

90 Unes extrêmes dont les définitions, de nature uniforme et autonome, se trouvent dans son art. 2.

91 Considérant 13. Critique pour sa faible ambition et les constantes références à la réglementation nationale, HERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 304-305.

92 Considérant 14.

giales de cooperación que constituyen su objeto⁹³. Aunque, salvo en lo puntual y expresamente previsto, no debe aplicarse a los actos de cooperación cubiertos por los Reglamento (UE) n° 2020/1783 (“obtención de pruebas”) y 2020/1784 (“notificación y traslado de documentos”)⁹⁴.

Así las cosas, entre los elementos principales que recoge el Reglamento (UE) n° 2023/2844 se encuentran⁹⁵:

a) Por un lado, la posibilidad de realizar una comunicación entre las autoridades competentes a través de un “sistema informático descentralizado” europeo seguro eficaz y fiable –permitiendo el empleo igualmente de medios alternativos, si no fuere posible el recurso a dicho sistema⁹⁶–, que se prioriza y empleará “por defecto” por medio del intercambio de formularios estandarizados entre las autoridades estatales competentes y los organismos de la UE (art. 3)⁹⁷.

b) Junto a ello, la previsión de la creación de un “punto de acceso electrónico europeo” a través del “Portal Europeo de e-Justicia” que, desarrollado y gestionado por la Comisión, podrá utilizarse para la comunicación entre personas y autoridades competentes, incluyendo la obtención de información, la presentación de demandas o la recepción de notificaciones (art. 4).

c) Así como favorecer la participación en una vista por videoconferencia o por otros medios tecnológicos de comunicación a distancia en materia civil, mercantil o penal –cuyo empleo resulta facultativo y su procedimiento se regulará por el Derecho nacional del lugar donde se celebre ésta– (arts. 5 y 6)⁹⁸.

d) Al igual que contempla el establecimiento de servicios de confianza como serían las firmas electrónicas y sellos electrónicos (art. 7)⁹⁹, al igual que garantizar los efectos de los documentos electrónicos –en aplicación del principio de “equivalencia funcional”– (art. 8) y la posibilidad de efectuar el pago electrónico las de tasas (art. 9).

Junto ello, otros elementos destacados del Reglamento se referirían a las medidas legislativas dirigidas a facilitar el procedimiento de ejecución y de evaluación del mismo, donde se contemplarían: la adopción de los actos necesarios para la ejecución del mencionado “sistema informático descentralizado europeo” por parte de la Comisión (art. 10), la formación de los profesionales de justicia y

93 Considerando 15. Los cuales se encuentra enumerados en los anexos I y II del Reglamento.

94 Considerando 17.

95 KRAMER, Digitising access to justice, *op. cit.*, p. 5.

96 Sobre estas situaciones de imposibilidad o fuerza mayor, lo dispuesto en el Considerando 24.

97 Sobre esta cuestión, HERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 288-290; KRAMER, Digitising access to justice, *op. cit.*, p. 4.

98 *Vid.*: Considerandos 31-41. Al respecto, HERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 290-297

99 *Ibid.*, p. 299. Cuyo marco jurídico residiría en el antes citado Reglamento (UE) n. 910/2014.

de las autoridades competentes para el uso eficiente del mencionado sistema (art. 11), al igual que otros aspectos relativos al programa informático de aplicación de referencia de configuración modular y uso voluntario e interoperable con los nacionales por medio de un interfaz (art. 12)¹⁰⁰, los costes de las herramientas tecnológicas necesarias para el funcionamiento del sistema (art. 13) y la protección de la información transmitida (art. 14).

Por último y como ya se ha expuso, en los Capítulo VII (arts. 18 a 24) y VIII (art. 25) se prevé diferentes modificaciones de actos jurídicos elaborados en el ámbito de la política de cooperación judicial europea en materias civil, mercantil y penal. Y ello, además de la revisión que se prevé de una gran cantidad de actos jurídicos en materia de cooperación en las mencionadas materias y que tendrán un tiempo ocupado al legislador europeo en un futuro próximo, tal y como se establece en los Anexos I y II.

4. VALORACIÓN

En la actualidad estamos siendo testigos de una auténtica efervescencia en el ámbito de la digitalización de la justicia en ambos lados del Atlántico, con una transcendental incidencia en la incorporación de herramientas digitales en la ordenación de la cooperación judicial internacional en materia civil y mercantil. De este modo, durante los últimos años se están sucediendo un conjunto de comprometidas iniciativas, doctrinales e institucionales, legislativas y no legislativas, así como estatales o convencionales, a partir de las cuales se persigue aprovechar las ventajas que implica este proceso tecnológico, tratando de reducir el impacto de los desafíos que implica.

En este contexto sobresale la acción estratégica y decidida desarrollada desde la UE; donde, tras varios años de acciones legislativas puntuales, se han dado pasos decisivos en este ámbito en los últimos años, así como un importante impulso hacia la digitalización de la cooperación judicial transfronteriza con la publicación de instrumentos como los Reglamentos (UE) nº 2020/1783 (“obtención de pruebas”) y 2020/1784 (“notificación y traslado de documentos”) o, más recientemente, el Reglamento (UE) nº 2023/2844 (“digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos”).

Si tales instrumentos constituyen piezas significativas para alcanzar el propósito de una plena digitalización de la cooperación judicial, no menos importantes lo son todos los elementos tecnológicos y las acciones no estrictamente legales que acompañan y rodean esta acción europea. Y ello, con el objetivo de

100 Como señala el Considerando 21, su uso no excluye l uso del programa *iSupport* elaborado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado en materia de obligaciones de alimentos.

superar la actual aproximación normativa fragmentada por parte de los Estados Miembros en este ámbito y alcanzar un deseable nivel de uniformización. No obstante, este propósito integrador no sólo cuenta con evidentes límites que condicionan la eficacia armonizadora e integradora de la normativa procesal de los Estados miembros en este ámbito –comenzando por la base jurídica disponible que conduce al voluntarismo desde una perspectiva estatal-, sino que las diversas remisiones que se realiza a la normativa nacional en los mencionados Reglamentos hacen que su impacto se vea puntualmente puesto en cuestión.

De ahí que, junto a la positiva valoración que deben recibir estos primeros y decisivos pasos regulatorios, igualmente es cierto que estos podrían haber tenido un mayor alcance. En todo caso, nos encontramos en un momento inicial al respecto de esta acción normativa, por lo que habría que ir esperando y estando atentos al resto de medidas que, de todo tipo, se van a ir implantando en los próximos años en el contexto de la UE. Unas medidas que, junto a las puramente legislativas, habrían de verse acompañadas de otras no legislativas –como las presupuestarias, tecnológicas o formativas- por medio de las que se combinen adecuadamente los objetivos de eficiencia y eficacia con la necesidad de garantizar el acceso a la justicia en este medio digital de cooperación judicial; así como, en definitiva, para generar la confianza y seguridad jurídica necesaria que, en último término, favorezca el fortalecimiento del mercado único digital en la UE.

DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN EXTRAJUDICIAL INTERNACIONAL¹

MARTA GONZALO QUIROGA

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la mal llamada globalización y la interconexión digital han transformado radicalmente la forma en que las sociedades interactúan². El ámbito de la Justicia no es una excepción, generándose aquí la necesidad de adaptar a la nueva era digital tanto los métodos tradicionales de resolución de conflictos típicamente judiciales (juzgados y tribunales) como aquellos alternativos o extrajudiciales (*vr. gr.* negociación, conciliación, mediación y arbitraje³). Este artículo explora la digitalización de la cooperación extrajudicial internacional a través de los *Métodos de Resolución de Disputas en Línea* (MRDL) o *Resolución de Disputas en Línea* (RDL), más conocidos por su acrónimo anglosajón: *Online Dispute Resolutions* (ODR); y su aplicación en sectores tan importantes como el consumo, el comercio electrónico, el deporte y el acceso a la justicia a personas con discapacidad. Se examina cómo estas herramientas tecnológicas facilitan la resolución eficiente y equitativa de conflictos internacionales y transfronterizos, promoviendo la accesibilidad -para todos- y la eficacia en la administración de la justicia alternativa. La E-justicia extrajudicial y la cooperación internacional (entre todos los países) o transfronteriza (entre aquellos europeos o comunitarios).

1 La presente publicación se enmarca en dos proyectos internacionales de investigación: 1. "Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género (Proyecto I+D: PID2021-123170OB-I00)" y 2. "Red Latinoamericana de Proceso Civil (439967/ CNPQ)".

2 Globalización erróneamente nominada en el sentido de que no hay una globalización real si tenemos en cuenta las desigualdades económicas, estructurales y, ahora, digitales y tecnológicas en la nueva era de la Inteligencia Artificial. Según Romero A. (2002), lo que denominamos globalización no deja de ser un mito elaborado por la doctrina y los centros de pensamiento de los países desarrollados. No está globalizada la riqueza, sólo el consumo y la desigualdad. Así, la globalización se ha convertido en una especie de pretexto para justificar las desigualdades entre los diferentes grupos de países dentro de la actual división internacional. Si bien es cierto que los cambios tecnológicos ocurridos en las últimas décadas ofrecen nuevas oportunidades de mejorar la situación de las naciones atrasadas en el contexto internacional, ésta tiende a depender cada vez más de la estrategia transnacional de acumulación a escala mundial, *Ver: Globalización y Pobreza*, ediciones Unariño, Colombia, p. 9. Constatando, a nuestro modo de ver, la desigualdad también tecnológica o la grave brecha digital existente en la actualidad que no se puede dejar de evidenciar como punto de partida.

3 Junto a otros métodos extrajudiciales descritos en: GONZALO, M. *Adr/Masc/Maga* (Tipos: Negociación, Transacción, Mediación, Conciliación, Minijjuicio (*Mimi-Trial*, *Executive Hearing*), Evaluación Neutral o Pericial, *Fact Finding*, Arbitraje, Híbridos (*Multi-Tiered* o *Multi-Step*, o *Eskalationsklauseln* o *Mdr-Clauses*) y Derecho Colaborativo). In: Collantes González, J. L. (dir.). *Diccionario digital de Derecho Internacional Privado*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, p. 71-81. Disponible en: <https://castillofreyre.com/libros/diccionario-digital-de-derecho-internacional-privado/>.

2. PERSPECTIVA HISTÓRICA Y DIGITALIZADORA PRE Y POST PANDEMIA

2.1. ADR Y ODR EN PANDEMIA

Tradicionalmente, la vía más habitual para resolver conflictos ha sido a través de su judicialización mediante demandas y litigios ante órganos jurisdiccionales estatales con la intervención de abogados, procuradores, jueces, fiscales, peritos, etc. Sin embargo, la desafección por la Justicia (costosa, lenta, ineficiente, impersonal, aún más cara y compleja en su vertiente internacional, las dudas sobre su politización e imparcialidad, la constatación de que el “justiciable” termina por no reclamar ni hacer valer sus derechos a un juicio justo por “no meterse en pleitos”, etc.) y el desarrollo de los *Métodos Alternativos -Adecuados- de Solución de Conflictos* (MASC) o ADR, por sus siglas en inglés: *Alternative Dispute Resolutions*, tales como la negociación, la conciliación, la mediación, el arbitraje, etc.⁴, encontraron una extraordinaria oportunidad de aplicación como herramientas clave para la solución de conflictos en todas aquellas materias disponibles conforme a los distintos ordenamientos y culturas jurídicas del mundo, bajo el mantra de que “más vale un mal acuerdo que un buen pleito”. Ello les hizo destacar su potencial para promover la reconciliación, la cooperación y el fortalecimiento de las relaciones interpersonales y sociales; trascendiendo y colaborando también entre sus sistemas de justicia alternativa. Procedimientos de gestión de conflictos, jurídicamente regulados y que han ganado reconocimiento en todo el mundo, como instrumentos que, a la vez de adquirir una importancia esencial en la cooperación (extra)judicial internacional y en la búsqueda de soluciones pacíficas a los conflictos, permiten el diálogo y la negociación como alternativas a la confrontación⁵. Sistemas extrajudiciales para la Justicia y la Paz, en consonancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), Agenda 2030, en el marco universal de la Cultura de Paz⁶.

MASC que precisamente durante la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2, experimentaron un crecimiento exponencial gracias a su digitalización y a la aplicación de las nuevas tecnologías, procurando que la Justicia siguiera

⁴ *Id. cit.*

⁵ Sin ir más lejos, en Iberoamérica se han regulado en 2023 dos nuevas leyes de mediación y gestión extrajudicial de conflictos. La primera, en Cuba: el Decreto-Ley 69/2023 estrenó el marco legal primigenio de la mediación en Cuba. Innovación que va más allá de un mero cambio legislativo pues nos encontramos frente a una norma histórica, paradigmática y trascendental en el sistema cubano de justicia, *Vid.*: su publicación en la *Gaceta Oficial*, n. 19, Ordinaria contentiva del Decreto-Ley 69/2023 “Sobre la Mediación de Conflictos” (GOC-2023-170-O19). En segundo lugar, la República Dominicana, tiene la norma más reciente sobre un mecanismo extrajudicial que existe en la actualidad: el *Reglamento General sobre Mecanismos no Adversariales de Resolución de Conflictos en la República Dominicana y la Guía para Derivación Judicial de Casos a Mediación y Conciliación y Homologación de Acuerdos*, de 15 de octubre de 2023.

⁶ En particular el ODS 16: Paz, Justicia e Instituciones sólidas. Sobre el particular, *Vid.*: GONZALO, M. Mediación y Cultura de Paz en los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030. *Polo del Conocimiento*, v. 6, n. 7, p. 89-110, 2021. Disponible en: <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/2832>. Fecha de acceso: 26 oct. 2023. doi: <http://dx.doi.org/10.23857/pc.v6i7.2832>.

funcionando para todos a pesar del “quédate en casa”⁷. En efecto, mientras que la Justicia quedó paralizada en prácticamente todo el mundo en plena pandemia, los ADR siguieron funcionando gracias a su digitalización, realizando, por ejemplo, sesiones de mediación y audiencias de mediaciones y de arbitraje en remoto. Así, la propia parálisis de la justicia y los efectos adversos provocados por la crisis pandémica, dieron lugar, tras un momento de inmovilización generalizada a nivel mundial, a múltiples reformas e iniciativas desde la E-Justicia, tradicional y alternativa⁸. Esfuerzo digitalizador inspirado en las prácticas observadas en la justicia alternativa en remoto. De hecho, determinados ADR, como el arbitraje y la mediación, fueron considerados una de las mejores vacunas aplicadas para la crisis de la justicia⁹. En España, fundamentalmente muchas de las reformas fueron dirigidas a la revisión de la planta judicial y al impulso de los MASC junto a otras manifestadas en los cambios legislativos contemplados en el *Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*¹⁰.

De ahí que exista un antes y un después de la gestión de los conflictos a través de los ODR, los ADR *online* y los Métodos *Híbridos de Resolución* de disputas en línea (HDR) durante y tras la COVID-19. La pandemia puso sobre la mesa la necesidad urgente de contar con tecnología apropiada y con plataformas específicas, seguras, garantistas y, por supuesto, confidenciales, para que los conflictos sean resueltos *online* totalmente, a través de los distintos RDL/ODR o HDR; o parcialmente, a través de ADR que realicen parte del procedimiento en línea, como una práctica de pruebas o una videoconferencia¹¹. Con la obligación de procurar su mayor difusión y puesta a disposición de todos los interesados, teniendo que estar estos digitalizados y actualizados, lo que requiere de un importante desembolso económico para poder contar con equipos electrónicos y, por supuesto, formarse para saber usarlos.

7 Sobre el particular, *Vid.* GONZALO QUIROGA, M. Covid-19, innovación y tecnología en la e-justicia alternativa: ¿algo hemos aprendido?. In: FARÍÑA RIVERA, F. *et al.* (coord.). *Reflexiones mediadoras en la post pandemia*. Santiago de Compostela: CUEMYC/USC, 2022, p. 184-206.

8 *Cf.* BUENO, F. E-justicia: Hacia una nueva forma de entender la justicia. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, v. 1, p. 1-10, 2010. Y, sobre la E-justicia alternativa, *id. cit.*

9 *Cf.* AZPARREN, A. *La mediación, una vacuna ante la pandemia litigiosa*. 2020. Recuperado de: <https://confflegal.com/20200421-la-mediacion-una-vacuna-ante-la-pandemia-litigiosa/>.

10 Normativa que, sin embargo, quedó en el olvido, aunque, a inicios de 2024, pretende ser retomada y particularmente activada en el ámbito de la justicia alternativa. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-97-1.PDF.

11 Sobre la diferenciación entre un ODR o una ADR que realice parte de su procedimiento *online*, como sería en un arbitraje realizar las audiencias en remoto o partes de una mediación por videoconferencias, *cf.* CONFORTI, F. A vueltas con las diferencias entre una videoconferencia y una mediación online. *Revista Jurídica SEPÍN*, 2020. Disponible en: <https://blog.sepin.es/2020/11/videoconferencia-mediacion-online-diferencias/5>. *Vid.* también el trabajo de ALZATE, R.; VÁZQUEZ, E. *Resolución de disputas en línea (RDL)*. Las claves de la mediación en línea. Madrid: Reus S.A., 2014.

2.2. PRIMER DESAFÍO DIGITALIZADOR Y CUESTIÓN SOBRE SU IMPLEMENTACIÓN EN LA E-JUSTICIA ALTERNATIVA

Uno de los primeros desafíos de la digitalización y de la aplicación de la Inteligencia Artificial (IA) y de las nuevas tecnologías es el de procurar un acceso a la tecnología para todos, previniendo así la desigualdad derivada de la brecha digital. Se trata así de fomentar una capacitación o formación adecuada, administrando a su vez una supervisión apropiada para garantizar la calidad y la ética del uso de la tecnología. Sólo una vez que podamos adquirir la tecnología, sepamos usarla y conozcamos su funcionamiento podremos hacer uso de los ODR y de las plataformas de IA de gran utilidad para la gestión alternativa de conflictos. De modo que, como punto de partida, hay que señalar que el mayor reto de la digitalización somos nosotros mismos. Todos los implicados en la gestión extrajudicial de conflictos: mediadores, árbitros, instituciones de ADR (nacionales e internacionales), académicos, juristas, usuarios de los ODR, etc., tendríamos que entender cómo funciona la tecnología a fin de que podamos determinar si las usamos como herramientas en un ADR o gestionamos nuestros conflictos enteramente en remoto a través de los ODR. Y, ello, hoy por hoy, se puede hacer perfectamente. De ahí que, nuestra primera propuesta de actuación sea la capacitación o formación en nuevas tecnologías e IA aplicada a la gestión extrajudicial de conflictos. En la actualidad, todavía estamos en un escenario precario. En el futuro mejorará, pero ahí están los retos de la justicia -judicial y extrajudicial- y hemos de seguir con un gran control y responsabilidad al respecto con el objeto de mejorar y, si todo está garantizado, sin duda alguna poder utilizar esta magnífica herramienta que proporciona la digitalización, las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) y la IA.

En este contexto, resulta difícil explicar la existencia del desequilibrio inicial observado entre la digitalización judicial y aquella extrajudicial, con la consecuente desigualdad entre las respuestas digitalizadas derivadas de la cooperación internacional entre ambos ámbitos. Los avances en cuanto a la digitalización de la cooperación judicial son incuestionables, al menos en Europa. En junio de 2023, el Consejo y el Parlamento Europeo llegaron a un *Acuerdo sobre las propuestas relativas a la digitalización de la cooperación judicial y el acceso de los ciudadanos a la justicia*¹². A las puertas de 2024, el 8 de diciembre de 2023, el Consejo de la UE adoptó el **Reglamento sobre la digitalización de la cooperación judicial transfronteriza y del acceso a la justicia** y la *Directiva* que lo acompaña, dirigidos a facilitar la comunicación electrónica en los procedimientos transfronterizos

12 Acuerdo disponible en: Justicia digital: el Consejo y el Parlamento Europeo llegan a un acuerdo sobre las propuestas relativas a la digitalización de la cooperación judicial y el acceso de los ciudadanos a la justicia - Consilium (europa.eu). *Vid.*, también, la página de referencia: Un futuro digital para Europa - Consilium.

de cooperación judicial en materia penal, mercantil y civil¹³. A ello se une la *Estrategia europea relativa a la Justicia en Red para el período comprendido entre los años 2024 y 2028*¹⁴. Maniobra que pretende adaptarse y orientar a los Estados Miembros para que estos puedan ampliar el gran número de iniciativas, tanto las legislativas como las no legislativas, dirigidas a que estos aceleren el proceso de digitalización de la Justicia y así la cooperación a través de la creación y utilización de los servicios digitales en el ámbito de la Justicia. Apuesta temporal en la que lejos de ver inconveniente, se recomienda que se procure exactamente igual para los sistemas extrajudiciales o de justicia alternativa, especialmente en el ámbito de los RAD/ODR.

Y es que, mientras que, por ejemplo, en España, la *Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia*, ha destinado el *Proyecto Justicia 2030* específicamente a digitalizar la justicia con el objeto de tramitar todas las solicitudes de cooperación jurídica internacional, vengan estas de terceros países (sean estos europeos, iberoamericanos o extracomunitarios) a través del sistema de comunicación *LexNET* por medios exclusivamente electrónicos¹⁵, no existe un programa similar dirigido a la digitalización extrajudicial. Hecho que cuanto menos llama la atención ya que ambas, tanto la digitalización de la cooperación judicial internacional como aquella extrajudicial, proclaman entre sus ventajas procurar la mejora del acceso a la justicia y la rapidez y eficiencia de sus respectivos procedimientos. Planteando eso sí, también ambas, importantes desafíos tecnológicos, junto a aquellos derivados de la introducción de la IA en la propia cooperación y Justicia, intra y extrajudicial¹⁶.

3. PREMISA INVESTIGATIVA

Tras los análisis previos a la presente investigación (metodología, recopilación y análisis de documentación) resultó bastante significativo constatar que la gran mayoría de la literatura científica, normativa, propuestas y proyectos de cooperación relativos a las nuevas tecnologías aplicadas a la digitalización de la Justicia – Planes y Proyectos tanto europeos como Iberoamericanos e internacionales, en especial los dirigidos a la digitalización de la cooperación judicial internacional- eran bastante más numerosos que los relativos a la digitalización de la coo-

13 Disponible en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-50-2023-INIT/es/pdf>.

14 Estrategia y Plan de Acción anterior (2029/2024) relativos a la Justicia en Red Europea.

15 *LexNET* es una plataforma española de intercambio seguro de información entre los órganos judiciales y una gran diversidad de operadores jurídicos que diariamente precisan intercambiar documentos judiciales tales como notificaciones, demandas, escritos etc. Disponible en: <https://sedejudicial.justicia.es/-/lexnet>.

16 Desafíos y oportunidades que, en el caso del mecanismo extrajudicial de gestión de conflictos internacionalmente más utilizado, como es el arbitraje, han sido ampliamente tratados en el trabajo de GONZALO QUIROGA, M. La inteligencia artificial en el arbitraje internacional 2.0. Oportunidades y desafíos en un futuro que ya es presente. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 15, n. 2, p. 516-550, 2023.

peración en el ámbito extrajudicial. En este último, los planes de digitalización son prácticamente inexistentes desde el sector público estatal o interestatal, o en Proyectos de cooperación intracomunitarios, sin existir tampoco prácticamente referencias desde el sector privado. Y así en la mayoría de los Estados al uno y otro lado del océano Atlántico. Ello nos llevó a plantearnos diversos interrogantes como premisa investigativa inicial. ¿Por qué esta desigualdad en la digitalización de la Justicia entre el ámbito judicial y extrajudicial? ¿Acaso no es Justicia tanto aquella judicial o tradicional como aquella extrajudicial o alternativa necesitando ambas de ser digitalizadas, adaptadas y actualizadas al mundo tecnológico actual?

Desde este análisis previo nos planteamos si la falta de dedicación expresa a la digitalización de la Justicia alternativa se pudiera deber a la propia consideración de la Justicia en el sentido de si ésta sólo abarca a aquella tradicional o también a la alternativa. En consecuencia, analizar si los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos son o no considerados por la mayoría de los sistemas judiciales (europeos e iberoamericanos) como parte de la Justicia. Dignos, por tanto, de la misma protección y garantías también a la hora de su modernización y digitalización propia en esta nueva era tecnológica en la que nos encontramos inmersos; para después procurar una mejor cooperación internacional y transfronteriza. A ello siguieron otros interrogantes que, independientemente de las cuestiones filosófico-jurídicas que nos llevan a cuestionar el propio concepto de Justicia como premisa, van más allá para intentar desentrañar qué hay hoy en día respecto a la digitalización de los sistemas extrajudiciales de Justicia (en el caso de que haya algo) y su importancia de cara a la cooperación internacional de la justicia alternativa.

En efecto, mientras la digitalización de la cooperación judicial internacional está siendo ampliamente asistida por la doctrina jurídica contemporánea conformando, además -al menos en Europa- una de las principales propuestas de la Comisión Europea 2023/2024 junto a la aprobación, el 11 de mayo de 2023, del *Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial*, norma conocida como la *Ley de Inteligencia Artificial*, que entrará en vigor en 2026¹⁷; y es una de las prioridades de la Presidencia española del Consejo de la UE a finales del 2023, que pretende hacer de la digitalización judicial un camino convergente hacia un sistema jurídico y judicial más accesible al servicio de los ciudadanos¹⁸, apenas se

17 Reglamento propuesto por la Comisión Europea en abril 2021: Propuesta 21.4.2021 COM (2021) 206 final 2021/0106 (COD) de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados Actos legislativos de la Unión, aprobado el 08.12.2023. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-06-14_ES.html#sdocta6.

18 Planes, proyectos y acuerdos europeos (2023), disponibles en Justicia digital: el Consejo y el Parlamento Europeo llegan a un acuerdo sobre las propuestas relativas a la digitalización de la cooperación judicial y el acceso de los ciudadanos a la justicia - Consilium (europa.eu). *Vid.*: también, la página de referencia: Un futuro digital para Europa - Consilium

trata la misma cooperación en el ámbito de la Justicia alternativa o de los sistemas extrajudiciales de Justicia. La evidencia de este descuido o falta de atención sobre la digitalización de los sistemas extrajudiciales, con la misma o incluso rebajada intensidad que la proporcionada a aquellos puramente judiciales, constituye una prueba más de que todavía en la mayoría de los sistemas de Justicia (europeos e iberoamericanos) dista de otorgarse la misma importancia a la Justicia tradicional que a aquella alternativa. Evidencia que nos lleva a la esencia de qué se entiende por Justicia, cuestionando, una vez más, si los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos son parte o no de la Justicia, necesitados, por tanto, de la misma protección y garantías¹⁹.

En realidad, la cuestión previa o sustancial es trascendental para la propia cooperación internacional enmarcada ésta en la esencia de la Justicia. Apela directamente al propio concepto de *Justicia* y al *Derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva*. Y es que, al objeto de garantizar el *Acceso a la Justicia* como *Derecho fundamental*, entendemos que habría que refrendar el acceso a ella por las dos vías posibles existentes en la actualidad: las tradicionales o judiciales y las extrajudiciales o alternativas, situándolas, bajo nuestro punto de vista, en el mismo nivel de igualdad con idéntica entidad, profesionalidad y autonomía. Entendiendo por justicia su acepción primera. Es decir, la de la Justicia “*a secas*” sin diferenciar la forma judicial o extrajudicial de acceder a ella²⁰. Ambas son partes de la misma moneda garantizando, una de sus caras, el acceso a la Justicia por la vía extrajudicial (negociación, arbitraje, mediación, conciliación, etc.) y, por la otra, a través del acceso a los órganos jurisdiccionales estatales tradicionales²¹. Así, la respuesta a si los MASC son o no justicia dista de ser dogmática, genérica o definitiva. Depende del sistema legal en el que nos encontremos o al que nos refiramos, del ámbito material tratado, de la concepción de Justicia que se tenga, de la disponibilidad de la materia en cuestión y del propio avance en la cultura de la Justicia alternativa²². Estrictamente no se considera acertado realizar una iden-

19 Para mayor abundamiento, *Vid.*: GONZALO QUIROGA, M. ¿Mediación es Justicia?. En: GARCÍA, M. (dir.). *La mediación por el mundo: un camino hacia la paz*. Santiago de Chile: Olejnik, 2020, p. 41-52.

20 Afirmación, no exenta de polémica, que ya se ha expresado en múltiples foros y hecho constar en una amplia bibliografía al respecto, *Vid.*: GONZALO, M. *Acceso a la Justicia*. En: COLLANTES GONZÁLEZ, J. L. (dir.). *Diccionario digital de Derecho Internacional Privado*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre, p. 19-30, 2023. Disponible en: <https://castillofreyre.com/libros/diccionario-digital-de-derecho-internacional-privado/>. De lo contrario, en el último trabajo de Cuartero Rubio, V. (2023) no se habla de los sistemas extrajudiciales al tratarse de Justicia. *Cf.* CUARTERO RUBIO, V. Algunas reflexiones sobre el acceso a la justicia en Derecho Internacional Privado. *Revista Española de Derecho Internacional*, v. 2, p. 257-289, 2023.

21 Defendiendo que los mecanismos extrajudiciales son también parte fundamental del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el S. XXI, *cf.* ARGUDO PÉRIZ, J. L. *et al. Mediación y Tutela Judicial Efectiva: La Justicia del siglo XXI*. Colección de Mediación y Resolución de Conflictos. Madrid: Reus, 2019. Sin embargo, la cuestión relativa a si el arbitraje, la mediación y, por ende, el resto de los MASC, son o no justicia dista todavía de ser pacífica. Atañe directamente a la propia naturaleza o conceptualización de la Justicia, de los ADRs, en general, y de la mediación y el arbitraje, en particular: ¿Son éstos, métodos alternativos a la Justicia o se constituyen por sí mismos como verdadera Justicia (aunque alternativa) ?, *cf.* CADIET, L. (dir.). *Mediation et arbitrage. Alternative Dispute Resolution ¿Alternative à la justice ou justice alternative? Perspectives comparatives*. Paris: Lexis Nexis, 2005.

22 *Cf.* GONZALO QUIROGA ¿Mediación es Justicia? *op. cit.*, p. 51-52.

tificación entre MASC y Justicia, así como tampoco sería correcto entre Abogacía y Justicia o Justicia y Derecho. Pero, qué duda cabe de que los MASC y, en su versión digital, los ODR, son una forma de Justicia. Una forma alternativa de Justicia de igual valor que los métodos tradicionales de la misma. Y así ha sido evidenciado tanto en el ámbito europeo como en el Iberoamericano.

En Iberoamérica es claro que la justicia alternativa es Justicia. El *Séptimo Dictamen aclarador procurado por la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre los principios éticos aplicables al proceso de mediación*, justicia alternativa, de 3 de julio de 2019, consideró relevante la sensibilización de los funcionarios de justicia y de la ciudadanía en general acerca de la naturaleza de los MASC como una forma complementaria que garantiza la tutela judicial efectiva mediante la aplicación de principios que brinden equidad, imparcialidad, neutralidad y eficacia, además de efectivizar el acceso a la justicia de todos los ciudadanos²³. Principios universales, que han de aplicarse a escala nacional o internacional, inherentes a la resolución de conflictos, sean estos gestionados presencialmente, a través de ADR, o remotamente con los ODR. En Europa, de manera similar, los sistemas extrajudiciales son considerados parte de la Justicia. El propio *Cuadro de Indicadores de Justicia de la UE*²⁴ considera a la justicia alternativa (MASC) o RAL (*Resolución Alternativa de Litigios*)²⁵, dentro de los sistemas de justicia. Por consiguiente, Justicia -extrajudicial o alternativa- pero Justicia.

En definitiva, la Justicia es aquella judicial y extrajudicial y ambas deberían ser consideradas por igual, también a la hora de actualizar su digitalización con la finalidad de facilitar su acceso y utilización a todos los ciudadanos (potencialmente justiciables) y también de suministrar la cooperación judicial internacional necesaria en todos los ámbitos. De ahí que no se entienda por qué obviar dirigir el esfuerzo digitalizador a los sistemas extrajudiciales de justicia. La digitalización puede permitir el acceso a la justicia tanto en los procesos judiciales como en los procedimientos extrajudiciales indistintamente y, en ambos, plantea los mismos desafíos en términos de acceso desigual a la tecnología, según medios y economía. En este sentido, la digitalización de la cooperación extrajudicial internacional a través de los ODR es un tema emergente que urge ser tratado por su trascendencia, tanto en la gestión extrajudicial online de conflictos nacionales e internacionales como desde la cooperación extrajudicial internacional derivada de los mismos.

23 Vid.: considerando 5 del Dictamen. Dispoble en: <https://mediacionesjusticia.wordpress.com/wp-content/uploads/2019/10/20190919-sc3a9ptimo-dictamen-comisic3b3n-iberoamericana-de-c389tica-judicial.pdf>.

24 Cuadro disponible en: https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/Justice%20Scoreboard%202023_0.pdf

25 RAL, como, a nuestro modo de ver erróneamente, se les denomina a los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos en su última edición de 2023, cf. nota siguiente.

4. ODR: CONCEPTO, ANÁLISIS DIGITALIZACIÓN Y DISCAPACIDAD

Conceptualmente, los *Online Dispute Resolutions* (ODR) o, en español, *Resolución de Disputas en línea* (RDL) son términos indistintos que preferimos adoptar en lugar del acrónimo RLL (*Resolución de litigios en línea*), considerado inapropiado²⁶. Originalmente, los ODR surgieron de los MASC/ADR como un subproducto natural de la creación del ciberespacio. Sin embargo, en los últimos años, gracias en parte al referido impulso experimentado durante y tras la pandemia, los ODR se han convertido por sí mismos en una entidad independiente con autonomía jurídica propia debido al crecimiento de las actividades *online* y, en consecuencia, de los conflictos que de ella se derivan y así de los métodos de gestión y solución de estos, a su vez procurados por los referidos RDL/ODR. Son, en esencia, mecanismos de gestión y resolución de conflictos digitalizados que permiten ejecutar *online* procedimientos de gestión y resolución de disputas con independencia de la distancia, pandemias, barreras geográficas o de aquellas derivadas de alguna discapacidad, sea esta física o intelectual, entre las partes enfrentadas²⁷. Y ello, con o sin intervención de profesionales, legales o específicamente formados en ODR, que las asistan²⁸.

De este modo, los ODR consiguen gestionar y resolver disputas total o parcialmente con la ayuda de herramientas electrónicas o digitales. Estas herramientas van desde las plataformas de comunicación basadas en la *web* que conectan a las partes pertinentes, hasta la IA, que sustituye el papel de distintos profesionales y prácticas tradicionales de los MASC/ADRs clásicos más utilizados como son la mediación y arbitraje. No obstante, se ha de diferenciar claramente los ODR, o ADR *online*, aplicados a través de distintas plataformas, de la IA exclusivamente aplicada en los procedimientos de algunos ADR como son el arbitraje y la me-

26 El motivo de ello es que en los métodos extrajudiciales no hay litigios (término exclusivamente judicial). Hay conflictos. De ahí que, si bien es observado que el término RLL es ampliamente utilizado en organismos internacionales, distintas plataformas de solución extrajudicial de conflictos (como la propia plataforma RLL europea que veremos más adelante) y en la propia UE (terminológicamente cambiante en los últimos años), y así nos tenemos que referir a ellos en este trabajo cuando hablemos de órganos que así lo denominan, doctrinalmente no consideramos adecuada la denominación RLL en el ámbito extrajudicial de gestión y resolución de conflictos donde, insistimos, no hay litigios. En Europa, la denominación de los MASC ha sido de lo más variada a lo largo de la historia y, en particular, variando la terminología utilizada en cada uno de los países miembros tras la Directiva de Mediación de 2008. Sobre la diferente concepción de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, de los MASC a los RAL (Resolución Alternativa de Litigios) y la inadecuación igual de este término ya que en los métodos extrajudiciales no hay litigios, *Vid.*: GONZALO, M. *Documentación y Guía de Estudio para los estudiantes del Máster de Acceso a la Abogacía y Procura URJC (Presencial)*. Curso Académico 2023/2024 -Módulo Asesoría y Resolución extrajudicial de conflictos: el arbitraje y la mediación-: Bloque I (Introducción): La mediación y el arbitraje. Métodos extrajudiciales de solución de conflictos: conceptos, ventajas e inconvenientes. Panorama institucional nacional e internacional, 2023. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10115/27252>.

27 Si bien, en su origen se pensaron para partes ubicadas en países diferentes y tuvieron su auge en la época de la pandemia provocada por el virus COVID-19, pronto se advirtió su extraordinaria utilidad para ser utilizados en casos en los que por cuestiones de falta de movilidad, enfermedad o discapacidad como las que se han enunciado en las que las partes no se podían reunir en el Tribunal. Sobre los ADR y la discapacidad, sea física o intelectual, aquí aplicada a la mediación, *Vid.*: Pérez Tortosa, F. (2022). Personas con discapacidad intelectual y mediación: especial referencia a la mediación electrónica. En: Congreso Internacional "La humanización de la justicia ante el nuevo horizonte de la discapacidad: una definitiva apuesta por los derechos, deseos, preferencias y voluntad de las personas con discapacidad", Alcobendas: Universidad de Málaga, 2022. Disponible en: <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/24516?show=full>.

28 Qué es ODR: online dispute resolution - AdCordis.

diación²⁹. En las plataformas predictivas dejamos a expensas de dicha plataforma, que actúa por su cuenta -sobre la base de algoritmos- el resultado de nuestro conflicto. No hay factor humano más que en el diseño inicial de dicho algoritmo predictivo. De manera que existe una cierta “deshumanización” contraria a la naturaleza y principios de los propios ADR. Sin embargo, en el ODR la esencia del ADR utilizado en línea no se pierde. Ésta es todavía un híbrido entre la parte humana del ADR, a la que debe gran parte de su éxito al ser el componente humano fundamental. La resolución de conflictos a través de plataformas predictivas donde no interviene un factor humano, a nuestro juicio, no es un ADR ni, en su forma digital, tampoco es un ODR. Desvirtúa en sí misma la esencia de los MASC y es contraria a sus principios y a sus virtudes medulares. Precisión necesaria porque si bien hoy en día se denominan ODR a plataformas u oráculos *online* donde no existe el factor humano, su conceptualización sería discutible si apelamos a la esencia de los sistemas extrajudiciales de gestión de conflictos donde el factor humano que acerque a las partes; facilite su comunicación, o dicte un laudo, sigue siendo fundamental.

Ahora bien, el uso de los ODR abarca desde los conflictos en línea y aquellos basados en la red hasta las reclamaciones derivadas de los tratos o acuerdos “fuera de línea”. Es decir, y esto es esencial para validar su trascendencia en el ámbito de la gestión y resolución extrajudicial de conflictos, de la cooperación internacional y de su enclave dentro de la Justicia: el aspecto en línea no refleja los orígenes de la reclamación (que también puede ser “fuera de línea”) sino que conceptualiza la naturaleza extrajudicial de la propia gestión y resolución del conflicto en cuestión que se hace por medios exclusivamente electrónicos. Los tipos de estos ODR que aquí operan son básicamente dos. Los sincrónicos, en los que todos los implicados intervienen en línea de forma conjunta y simultánea. Y, los asincrónicos: cuando las intervenciones se suceden y no son simultáneas. Existe también una tercera modalidad, de máxima actualidad, en la que las partes interactúan con los sistemas de IA como, por ejemplo, las plataformas digitales para la resolución de litigios por compras en internet o en línea, analizadas a continuación.

5. DIGITALIZACIÓN EXTRAJUDICIAL INTERNACIONAL. PLATAFORMAS Y ORGANISMOS INTERNACIONALES DE RDL

5.1. PLATAFORMAS ODR

La UE ha desarrollado plataformas RDL/ODR para la gestión y resolución extrajudicial de conflictos en línea. En la actualidad, la plataforma digital extrajudicial más avanzada es la *Plataforma europea RLL (ODR o RAD)* en materia de

29 Sobre la IA aplicada al arbitraje, *Vid.*: GONZALO QUIROGA, M., *id. cit.*, 2023.

comercio electrónico³⁰. Plataforma exclusiva para los contratos de compraventa, consumo y prestación de servicios derivados del comercio electrónico que permite a los usuarios digitales, consumidores y comerciantes, resolver sus disputas en línea de forma extrajudicial, utilizando sólo mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos en forma de RAD u ODR. Su creación, por parte de la Comisión europea, obedece al cumplimiento del *Reglamento (UE) N° 524/2013 sobre resolución de litigios en línea (RLL) en materia de litigios de consumo*³¹. Está específicamente desarrollada para la resolución en línea de los conflictos relativos a compras de servicios y productos contratados *online* entre consumidores y comerciantes³². De este modo, los empresarios, mercados, comerciantes o plataformas que ofrezcan sus productos o servicios de forma electrónica, incluso si los ofertan a través de correos electrónicos, a los consumidores europeos tienen la obligación jurídica de incluir en el propio correo electrónico o en su página web, un enlace claro y de fácil acceso a la plataforma³³. Al abrirlo, permite, tanto a los consumidores como a los comerciantes, presentar reclamaciones a través de un formulario electrónico, disponible en todas las lenguas oficiales de la UE, para la resolución extrajudicial de su disputa a través de los ODR. En España, el *Centro Europeo del Consumidor* (CEC), es el que ha sido designado por la UE como punto de contacto de la Plataforma en nuestro país. Éste enviará, de manera automática y digital, la reclamación recibida a la entidad nacional de resolución alternativa que las partes hayan acordado, estando obligadas a concluir el procedimiento extrajudicial en un plazo máximo de noventa días³⁴.

En Estados Unidos, donde el crecimiento de los ODR fue simultáneo al de la creación de Internet y se mantuvo, pausado pero constante, hasta experimentar un aumento significativo gracias a su apuesta por la gestión extrajudicial, con unos costes muy inferiores a los juzgados estadounidenses, unido a la comodidad procurada por la Justicia a golpe de clic, han conseguido que los ODR se hayan consolidado, mitigando así el acceso a la justicia para un sector amplio de la población norteamericana³⁵. Desde que Colin Rule, pionero en ODR, a

30 Como ya se ha enunciado, *Vid.: supra*, epígrafe IV, si bien Europa utiliza esta denominación, los especialistas en gestión de conflictos, MASC/ADR descartamos esta denominación al considerarla inapropiada por inducir a error ya que la expresión RLL se refiere a “litigios”, término que conlleva la actuación de un órgano jurisdiccional, típicamente judicial. Totalmente alejado del significado de un ODR que es siempre alternativo y extrajudicial.

31 Reglamento disponible en: Reglamento (UE) no 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (europa.eu).

32 Sobre la Plataforma de resolución de conflictos en línea para consumidores europeos: web, plataforma, video explicativo, documentación en pdf relativa a una guía práctica, un informe sobre el funcionamiento de la plataforma, un estudio de casos, etc., *Vid.: Centro Europeo del Consumidor en España - Ministerio de Consumo - Plataforma para la resolución de litigios por compras en línea*.

33 Disponible en: <http://ec.europa.eu/odr>.

34 *Id. cit.*

35 La implantación de los ODR en EE. UU. es evidente, habiéndose creado más de 50 tribunales de condado y Estatales que operan a través de los mismo, *cf.* BALLESTEROS, T. International Perspectives on Online Dispute Resolution in the

finales de la década de los 90 y director de los servicios de resolución de disputas en empresas como *ByPal*, lanzó la *Plataforma Modria*, con sede en San José (California), se han sucedido diversas plataformas electrónicas en ODR altamente reconocidas y garantizadas³⁶. Tres de ellas se han introducido a escala mundial: La propia *Modria*, plataforma pionera en el ámbito internacional de los ODR y las plataformas *Cybersettle* y *SquareTrade*. Si bien, esta última ya no funciona como independiente, su modelo en el proceso de ODR ha sido incorporado por *eBay* como proveedor de resolución extrajudicial de conflictos a través de la mediación *online* entre las partes cuya solución -si llegaban a un acuerdo- se plasma en forma de contrato electrónico vinculante para las partes³⁷. Desde esta perspectiva, creemos que, para garantizar una cooperación internacional efectiva en los sistemas extrajudiciales de gestión de conflictos sería útil establecer modelos como los contenidos en estas plataformas viendo, de aquellas que están creadas y que han dado buena cuenta de su viabilidad y solvencia, cuáles son las mejores para que los ciudadanos las tengan presentes a la hora de resolver sus conflictos a través de los ODR contenidos en estas.

Además, sin ser estrictamente ODR, existen programas de IA aplicados a los distintos ADR, tales como *Arbitrator Intelligence*³⁸ y *Dispute Resolution Data*³⁹. Hay también otros instrumentos legales más generales que también son de gran utilidad en procedimientos ADR, tales como *Luminance*⁴⁰, *eBrevia*⁴¹, *Jurimetria*⁴², *Arbilex*⁴³, etc. Programas que resultan de gran ayuda y utilidad en los procedimientos de los distintos ADR, tanto internos como internacionales, procesando la información de un modo tan rápido que ahorra mucho tiempo y trabajo. Instrumentos que, aplicados a los MASC, que tienen en la rapidez una de sus principales ventajas respecto a la justicia tradicional, incrementa en gran medida las prerrogativas atribuidas a los propios ADRs, economía y mayor cele-

E-Commerce Landscape. *International Journal of Online Dispute Resolution*, v. 2, p. 85-101, 2021, p. 95.

36 Vid.: GONZALO, M., Y CAZORLA, M. C. La Telemediación o mediación Online como método alternativo de resolución de conflictos derivados del Teletrabajo. En: SÁNCHEZ, A. (coord.). *Teletrabajo*. Elementos técnicos, jurídicos y gestión de conflictos. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2020, p. 366-392.

37 *Id.*, *ibid.*, p. 97.

38 Cf. <https://arbitratorintelligence.com/>. Al respecto, Vid.: C.A. Rogers. Arbitrator Intelligence: From Intuition to Data in Arbitrator Appointments. *New York Dispute Resolution Lawyer*, v. 11, n. 2, p. 1-9, 2019. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3113800.

39 Disponible en: <https://www.disputeresolutiondata.com/>. Programa de gran utilidad y aplicación en cualquier método extrajudicial de resolución de conflictos, especialmente arbitraje y mediación. Para su consulta, Vid.: http://datadog.nationbuilder.com/drd_wins_gar.

40 *Luminance* es una de las IA más avanzadas en el procesamiento de documentos legales y la optimización de las operaciones y entrega de valores en las empresas. Disponible en: <https://www.luminance.com/>.

41 Programa de IA dirigido, entre otras soluciones, a transformar y ayudar en la revisión de los contratos y documentos legales. Disponible en: <https://www.dfinsolutions.com/products/ebrevia>.

42 *Jurimetria* es una plataforma creada por La Ley y Google España que permite a los profesionales del Derecho explorar y analizar datos, antes de difícil disponibilidad, que ayudan en la gestión y resolución de un caso concreto. Disponible en: <https://jurimetria.laleynext.es/content/Inicio.aspx>.

43 IA para inversiones y finanzas. Disponible en: <https://www.arbilex.co/>.

ridad, entre otras. La IA, además, a través de todos los programas y plataformas enumeradas, producen resultados y proporcionan servicios que hasta hace poco distaban de estar disponibles y eran hasta inimaginables para muchos de nosotros.

Recordemos que, si bien en su origen los ODR eran substancialmente herramientas alternativas o extrajudiciales de resolución de conflictos, estos han ido ampliando su alcance para abarcar también técnicas y mecanismos de resolución también intrajudiciales, los denominados *Programas de ODR/RDL anexos al tribunal*. En Europa, de manera intrajudicial, son algunos los tribunales nacionales de los países miembros que han introducido programas de ODR para resolver litigios en línea a través y con ayuda de estos mecanismos extrajudiciales que resuelven conflictos en el ámbito nacional y transfronterizo⁴⁴. De hecho, como señala Ballesteros (2021), en los últimos años, los ODR han revolucionado el ámbito judicial en diversas jurisdicciones estatales (Estados Unidos, China, Australia y la Unión Europea, entre otras⁴⁵) y el área más adaptada a la aplicación de los ODR se produce en los litigios relacionados con el comercio electrónico⁴⁶. Las tres razones principales que lo explican parten, la primera, del crecimiento exponencial de las transacciones mundiales de comercio electrónico, que se han disparado tras la pandemia⁴⁷. La segunda, el firme compromiso tanto de los gobiernos como de las empresas de comercio electrónico para seguir apoyando el desarrollo adecuado propio del ecosistema del comercio electrónico, incluido el desarrollo de mecanismos eficaces y ágiles de resolución de conflictos que garanticen la protección de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones por todas las partes implicadas, consumidores o usuarios y los comerciantes. Y, en tercer lugar, y esta es una razón de relevo generacional unida a la comodidad, se debe a que los mecanismos basados en la Red son el entorno natural para los nativos digitales que aprecian la comodidad de las soluciones basadas en clics. Además, la naturaleza de los conflictos derivados del comercio electrónico es, la mayoría

44 Acerca de la nueva Guía sobre mecanismos de resolución de disputas en línea (ODR) (uoc.edu).

45 En China, líder mundial del comercio electrónico y gran impulsor de la digitalización y de la tecnología, se han introducido los ODR a través de plataformas RLL. Destaca el haber introducido una “Jueza” de IA (con aspecto y voz de mujer), como parte de un centro intrajudicial de conflictos *online* con ODR, que realiza tareas “serviles y repetitivas” a la hora de tener una comunicación cohesiva con los usuarios, *cf.* BALLESTEROS, *op. cit.*, p. 101.

46 *Vid.*: BALLESTEROS, *loc. cit.*, p. 85-101.

47 Si bien en su estudio, se ofrecen datos estadísticos en plena pandemia y desde 2015 hasta 2021 es un hecho refutado que el comercio electrónico ha seguido creciendo imparable hasta las puertas de 2024 y sus previsiones de crecimiento tienen a incrementarlo. Ballesteros señala como prácticamente se quintuplicó el crecimiento de 1,55 billones de dólares en 2015 a casi 5 billones de dólares en ventas en 2021. Ello se tradujo en un aumento de la cuota del comercio electrónico en el total de las ventas minoristas mundiales del 7,4% en 2015 al 18% en 2020. En todo el mundo, los compradores digitales ascendieron a 2.050 millones en 2020, lo que representa una penetración de compradores del 64,6%; *cf. id. cit.*, p. 87. *Vid.*: también, CHEVALIER, S. Retail E-commerce Sales Worldwide from 2014 to 2024, *Statista*, 7 de julio de 2021. Disponible en: www.statista.com/statistics/379046/worldwide-retail-e-commerce-sales/. Consultado el 14 de diciembre de 2023.

de las veces, simple, repetitiva y de escaso valor, lo que hace que el proceso de resolución de conflictos sea bastante sencillo⁴⁸.

De aquí se desprende que, por el momento, son las controversias de bajo o de menor valor o coste; o por cuestión de ahorro y estrategia en pequeñas empresas; las que recurren a ODR totalmente *online*. Siempre va a seguir habiendo un margen de valor humano añadido en los ODR híbridos donde exista el factor humano. De otro lado, la transformación de una economía digital a una economía de plataformas (digitales) es ya una realidad, con sus contratos inteligentes específicos y con sus propios sistemas adecuados de solución de conflictos, que tienen también sus correspondientes sistemas de resolución de disputas en línea a través de los ODR.

5.2. ORGANISMOS INTERNACIONALES CLAVES EN LA APLICACIÓN Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL A TRAVÉS DE LOS ODR

Existen también varios organismos internacionales relevantes en la digitalización extrajudicial de la justicia a través de los ODR. La institución principal a la hora de supervisar el progreso y desarrollo de los ODR a escala mundial es el *Foro Internacional de RLL*⁴⁹. Sus recomendaciones acerca de los RDL (como aquí se denominan) son muy valoradoras en otros organismos internacionales reguladores en este ámbito de gestión extrajudicial de conflictos *online*. Se ocupa no sólo de los ODR en materia de comercio electrónico y de consumo, sino también de sus implicaciones sociales y de la IA aplicada a ellos, en temas tan relevantes, dentro del campo de actuación de los RDL, como son: el acceso a la justicia a través de los ODR para personas con discapacidad física o intelectual; la percepción social acerca de los procedimientos virtuales extrajudiciales de gestión de conflictos y las mejoras sociales que pueden implementarse en este sentido; los ODR en el deporte; etc.

Otro Organismo relevante que analiza y fomenta los ODR es la *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (CNUDMI/UNCITRAL)⁵⁰. Principal órgano legislativo del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del Derecho mercantil internacional con una consolidada buena reputación universal. En torno a los ODR, su trabajo principal consistió en la redacción de una serie de *Notas Técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea* realizadas para dar respuesta al aumento de los conflictos

48 *Id. cit.*, p. 88.

49 Como el celebrado en la Haya en 2016, *Vid.*: <https://2016odr.wordpress.com/>.

50 <https://uncitral.un.org/>.

transfronterizos derivados de las transacciones de comercio electrónico⁵¹. *Notas* creadas para fomentar el desarrollo de la ODR en los litigios transfronterizos, concretamente en los contratos de venta o de servicios de escasa cuantía finalizados a través de comunicaciones en línea. Se alinean con el conjunto de principios que sustentan los procesos ODR: imparcialidad, transparencia, debido proceso y responsabilidad. En las *Notas* incluyen una guía con las etapas de la solución de una controversia ODR y distintas directrices sobre cualquier problema menor o técnico que surja de la utilización de plataformas basadas en ODR, aportando soluciones a las barreras lingüísticas y a cualquier cuestión jurisdiccional que se plantee. En ellas, reconocen que, como consecuencia del rápido aumento de las operaciones transfronterizas en línea, ha surgido la necesidad de contar con MRDL para gestionar los conflictos derivados de esas operaciones que procuren la solución de las mismas. Advirtiéndole que estos pueden ayudar a las partes a resolver la controversia de manera sencilla, rápida, flexible y segura, sin necesidad de estar presente físicamente en una reunión o una audiencia, representado así una oportunidad importante para que los compradores y vendedores que realizan operaciones comerciales transfronterizas, tanto en países desarrollados como en países en desarrollo, accedan a un mecanismo -adecuado- de solución de conflictos *online*⁵².

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) es también un organismo internacional relevante en los ODR. Desde el año 2000 viene publicando *Directrices* para la protección de los consumidores en el comercio electrónico, donde incluye a los RDL⁵³ y *Recomendaciones* sobre resolución extrajudicial de conflictos en materia de consumo y las vías extrajudiciales de recurso a través de los ODR⁵⁴. En ambas propone diversos mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos que han servido como base para documentos sobre ODR en las transacciones de comercio electrónico. Su implementación, en cambio, ha sido desigual. Mientras que las *Directrices* han sido adoptadas por los 38 Estados miembros de la OCDE⁵⁵, las *Recomendaciones* han sido seguidas a diferentes velocidades entre los diferentes Miembros, a pesar de la intención de la

51 Notas Técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea, disponibles en Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea (un.org).

52 *Id. cit.*, p. vii.

53 OCDE. *Directrices para la protección de los consumidores en el contexto del comercio electrónico*, Servicio de Publicaciones de la OCDE, París, 2000. Las últimas, de 2019. Disponible en: <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%C3%81nico.pdf>.

54 OCDE. *Recommendations on Consumer Dispute Resolution and Redress*, Servicio de Publicaciones de la OCDE, París, 2007. Disponible en: <https://www.oecd.org/sti/consumer/34023784.pdf>.

55 En la actualidad, son 38 las naciones miembros de la OCDE, de los cuales 20 son fundadores - entre ellos España-. El resto, se ha ido incorporando sucesivamente, destacando la incorporación de algunas Iberoamericanas como México (1994), Chile (2010), Colombia (2018), y Costa Rica (2021). Cf. Creación y Países Miembros (exteriores.gob.es).

OCDE de procurar la cooperación internacional mitigando las diferencias entre las Naciones.

Un último ejemplo de organismo clave en la aplicación de la ODR es el *Instituto Internacional de Mediación* (IMI)⁵⁶. Organización única en el mundo que, de modo totalmente altruista y gratuito, trasciende las jurisdicciones locales para desarrollar estándares globales y profesionales para mediadores experimentados, abogados y otras personas que participan en la negociación y en los procesos de resolución de conflictos, promoviendo la comprensión y la difusión de conocimientos especializados en ODR y Cultura de Paz. Su función es fundamental a la hora de implicar a organismos privados, como instituciones de mediación y despachos de abogados, en el debate sobre los RDL. Organizan también las *Global Pound Conferences*⁵⁷, sobre los desafíos en la resolución de litigios civiles y comerciales, y las formas de maximizar la eficacia de las tecnologías online aplicadas a los mismos⁵⁸.

En este contexto, bajo la idea de difundir modelos universales de ODR, la creciente comunidad de profesionales del Derecho expertos en RDL considera que las ideas iniciales de *Katsh* y *Rifkin*, en 2001, sobre esta cuestión son fundamentales⁵⁹. Estos elaboraron una cronología de tres fases o etapas (aficionada, experimental y fase empresarial) para medir la aplicación e integración de los ODR en las jurisdicciones. La fase “aficionada” es aquella en la que los individuos intentan desarrollar los ODR a nivel *amateur*, sin ninguna guía o regulación. La fase “experimental” sugiere que las organizaciones empiezan a probar distintas formas de RDL a través de programas piloto. La fase “empresarial” se refiere a las empresas privadas que utilizan la ODR a mayor escala. Por último, la fase “institucional”, añadida en 2003 por *Conley, Tyler y Bretherton*⁶⁰, según la cual los ODR han alcanzado una fase de institucionalización, cuando los organismos oficiales los emplean para resolver conflictos. Aquí, se puede afirmar que, en la actualidad, la fase final de la aplicación de los ODR ya ha sido superada en la mayoría de las jurisdicciones que lo aplican y que, si bien, aún no son muy numerosas, existen destacados esfuerzos mundiales para incorporar los ODR en el ámbito del comercio electrónico, consumo y discapacidad a través de plataformas como las referidas. Fase, pues, a la que nosotros añadiríamos una quinta.

56 Disponible en: <https://imimediation.org/>.

57 Disponible en: <https://imimediation.org/research/gpc/>.

58 Sólo se hicieron dos sesiones, pero se consideró que tuvieron éxito al congregarse a las partes interesadas pertinentes para especular sobre el futuro de la ADR a través de los ODR.

59 Vid.: KATSH, E.; RIFKIN, J. *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Wiley, 2001, p. 226.

60 Vid.: MELISSA, C. T.; BRETHERTON, D. *Online Alternative Dispute Resolution: Discussion Paper*. Melbourne: International Conflict Resolution Centre, 2003.

La cooperativa, en el marco de la digitalización de la cooperación extrajudicial internacional.

6. CONCLUSIONES

La digitalización de la cooperación extrajudicial internacional a través de los ODR es un tema emergente que urge ser tratado por su trascendencia, tanto en la gestión extrajudicial online de conflictos nacionales e internacionales como desde la cooperación extrajudicial internacional derivada de los mismos. En este sentido, de cara a su digitalización, nuestra primera propuesta de actuación se ha referido a la capacitación o formación en nuevas tecnologías e IA aplicada a la gestión extrajudicial de conflictos. En la actualidad, todavía estamos en un escenario precario. En el futuro mejorará, pero ahí están los retos de la justicia -judicial y extrajudicial- y hemos de seguir con un gran control y responsabilidad al respecto con el objeto de mejorar y, si todo está garantizado, sin duda alguna poder utilizar esta magnífica herramienta que proporciona la digitalización, las TIC y la IA. Independientemente de que los ODR se apliquen a escala internacional o nacional, existen principios universales que deben respetarse. Estas normas recogen los principios inherentes a la resolución de conflictos, entre otros, confidencialidad, justicia, equidad y neutralidad.

La observación del desequilibrio inicial entre la digitalización judicial y aquella extrajudicial, con la consecuente desigualdad entre las respuestas digitalizadas derivadas de la cooperación internacional entre ambos ámbitos, nos hizo plantear una premisa investigativa, que nos llevó a analizar el propio concepto de Justicia y a evidenciar que todavía en la mayoría de los sistemas de Justicia (europeos e iberoamericanos) dista de otorgarse la misma importancia a la Justicia tradicional que a aquella alternativa. Cuestión previa, sustancial para la propia cooperación internacional enmarcada ésta en la esencia de la Justicia que ha apelado directamente al propio concepto de Justicia y al Derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva. Se ha concluido en que la Justicia integra a aquella judicial como a la extrajudicial y ambas deberían ser consideradas por igual también a la hora de actualizar su digitalización con la finalidad de facilitar su acceso y utilización a todos los justiciables. De ahí que no se entienda por qué obviar dirigir el esfuerzo digitalizador a los sistemas extrajudiciales de justicia.

A pesar de no ser muy numerosas, en comparación con las Propuestas digitalizadoras estrictamente judiciales, existen varias Plataformas y organismos internacionales relevantes en la digitalización extrajudicial de la justicia a través de los ODR. Ahora bien, se ha de diferenciar claramente los ODR aplicados a través de distintas plataformas, de la IA exclusivamente aplicada en los procedi-

mientos de algunos ADR como son el arbitraje y la mediación⁶¹. La resolución de conflictos a través de plataformas predictivas donde no interviene un factor humano, a nuestro juicio, no es un ADR ni, en su forma digital, tampoco es un ODR. Desvirtúa en sí misma la esencia de los MASC y es contraria a sus principios y a sus virtudes esenciales. Por el momento, son las controversias de más bajo o de menor valor o coste; o por cuestión de ahorro y estrategia en pequeñas empresas; las que recurren a ODR totalmente *online*. Siempre va a seguir habiendo un margen de valor humano añadido en los ODR híbridos donde exista el factor humano.

La trayectoria de los ODR en la digitalización de la Justicia alternativa no es lineal y dista de ser la misma para todas las jurisdicciones del planeta acentuando la brecha digital. Dado el crecimiento de los procesos electrónicos, y el impacto de la COVID-19 en las adaptaciones a las innovaciones digitales, los ODR son inevitables. Sin embargo, su desarrollo ha sido desigual. Además, es crucial aclarar que la ODR no se convertirá en la vía normativa para la resolución de todo tipo de conflictos. Primero, porque solo se contemplan para aquellas materias disponibles y, segundo porque, aunque disponibles, pueden no ser apropiados en todas las categorías de conflictos en atención al factor económico, material o humano. La evaluación de las posibles deficiencias o incluso la posibilidad de que pueda dar lugar a nuevas categorías de problemas es de gran relevancia que seguro también habrán de ser objeto en futuras investigaciones.

De otro lado, la transformación de una economía digital a una economía de plataformas (digitales) es ya una realidad, con sus contratos inteligentes específicos y con sus propios sistemas adecuados de solución de conflictos, que tienen también sus correspondientes sistemas de resolución de disputas en línea a través de los ODR. De hecho, el alcance de los ODR en Estados Unidos ha demostrado ser ilimitado. Los mecanismos en línea para la gestión y resolución de conflictos se han ido integrando gradualmente, tanto en el ámbito público como en el privado, ocupando una posición privilegiada en la resolución de conflictos⁶². Ello unido a que en Estados Unidos se están produciendo avances tecnológicos increíbles, como el propio ChatGpt⁶³, exportado a todo el mundo, hace que su regulación y exportación hacia otras culturas jurídicas sea una cuestión de tiempo. Desde esta perspectiva, creemos que, para garantizar una cooperación internacional efectiva en los sistemas extrajudiciales de gestión de conflictos sería útil establecer modelos como los contenidos en estas plataformas viendo, de aquellas que están creadas y que han dado buena cuenta de su viabilidad y solvencia,

61 Sobre la IA aplicada al arbitraje, *Vid.*: GONZALO QUIROGA, M., *id. cit.*, 2023.

62 *Cf.* BALLESTEROS, T., *loc. cit.*, 2021, p. 99.

63 Disponible en: ChatGPT (openai.com).

cuáles son las mejores para que los ciudadanos las tengan presentes a la hora de resolver sus conflictos a través de los ODR contenidos en estas.

En la actualidad, la fase final de la aplicación de los ODR ya ha sido superada en la mayoría de las jurisdicciones que lo aplican y que, si bien, aún no son muy numerosas, existen destacados esfuerzos mundiales para incorporar los ODR en el ámbito del comercio electrónico, consumo y discapacidad a través de plataformas como las referidas. A medida que la tecnología siga avanzando la digitalización, tanto la judicial como la extrajudicial, habría de hacerlo de un modo acompasado.

DESAFIOS DA MEDIAÇÃO EM LINHA

MARIA HELENA BRITO
JOANA CAMPOS CARVALHO
JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA

1. INTRODUÇÃO

A mediação em linha tem sido uma forma de resolução de litígios cada vez mais utilizada. A título de exemplo, o estudo que o Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) apresentou, em 2023, concluiu que 64% dos 17.000 casos de mediação que decorreram no Reino Unido em 2022, se realizaram em linha¹.

Em especial, o período da pandemia COVID-19 teve um grande impacto no desenvolvimento deste meio de resolução de litígios². A impossibilidade de circulação obrigou à reinvenção dos métodos de trabalho e levou muitos mediadores a testarem, em especial, a realização de sessões através de videoconferência. Ultrapassado este período, algumas mediações voltaram ao modelo presencial, mas um conjunto significativo manteve a sua realização à distância³.

Parece-nos, pois, que neste momento a questão já não é a de saber se a tecnologia tem lugar na mediação, nem sequer se é adequada a condução de uma mediação em linha⁴. É incontornável que tem e que se tem provado adequada. Importa discutir em que termos a tecnologia pode estar presente na mediação e quais os desafios que esta forma de resolução de litígios apresenta.

No presente texto, começamos por definir mediação em linha e por delimitar o nosso objeto de estudo. Em seguida, fazemos referência à questão da determinação do lugar onde decorre a mediação em linha e analisamos os princípios da mediação com foco sobre a sua adequação e a necessidade da sua interpretação no contexto digital. Abordamos depois algumas das particularidades

1 CEDR. *The tenth mediation audit*, 2023. Disponible en: <https://www.cedr.com/wp-content/uploads/2023/02/Tenth-CEDR-Mediation-Audit-2023.pdf>.

2 FELIPE BARRERA ORELLANA. Traditional mediation versus e-mediation: does online technology have a negative impact in the effectiveness of mediation?. *Revista Chilena de Derecho*, v. 50, n. 1, p. 33-48, 2023, p. 34; ADRIAN, L. The new normal: Online Dispute Resolution and online mediation". In: GLÄSSER, U.; ADRIAN, L.; ALEXANDER, N. (ed.). *Mediation moves: concepts, systems, people*. Frankfurt am Main: Wolfgang Metzner, 2022, p. 175-193, p. 175; EBNER, N. The human touch in ODR: Trust, empathy and social intuition in online negotiation and mediation. In: Rainey, D., Katsh, E.; Abdel Wahab, M. (ed.). *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*. 2nd ed. The Hague: Eleven Intl. Publishing, 2021, p. 73-136, p. 75.

3 Tomando novamente por referência os números do estudo do CEDR, cit.: em 2020, 84% das mediações no Reino Unido tiveram lugar em linha e em 2022, 64%. No relatório anterior, de 2018, a questão nem sequer era tratada, o que revela que não era significativo o número de mediações em linha.

4 ADRIAN, *op. cit.*, p. 175; 191.

da comunicação à distância, procurando perceber de que forma condicionam a mediação e que estratégias podem ser utilizadas para contornar essas especificidades. Finalmente, tratamos da questão da executoriedade dos acordos obtidos em mediação.

2. DEFINIÇÃO E DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO

Para definição do objeto de estudo partimos da noção de mediação incluída na Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008 (doravante “Diretiva”), relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial. O seu artigo 3.º-1 determina que a mediação é “um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador”.

A realização da mediação em linha remete-nos para o conceito de Online Dispute Resolution (ODR). Dentro desta categoria, que é muito abrangente, cabe qualquer procedimento de resolução de litígios durante o qual seja utilizada tecnologia⁵. Pertencem à categoria dos ODR procedimentos de resolução alternativa de litígios, como a mediação ou a arbitragem que integrem elementos tecnológicos, mas também situações em que, nos processos judiciais, é utilizada tecnologia, por exemplo para realização de audiências de julgamento à distância. O nosso tema inclui-se, portanto, na matéria da ODR, mas abrange apenas uma pequena parte desta categoria.

Importa também referir que os meios ODR, mesmo considerando apenas a dimensão da resolução alternativa de litígios, incluem realidades muito diversas. É possível agrupar essas realidades ao longo de um contínuo⁶. Num dos extremos estão os casos em que a tecnologia é utilizada apenas para receber a informação relativa ao litígio; no outro os casos em que o litígio é resolvido por uma inteligência artificial, sem intervenção humana. Entre os dois extremos estão casos em que a tecnologia é utilizada para gerir os processos ou para contactar as partes para marcação de diligências e, também, casos em que a tecnologia é utilizada na resolução, seja porque as comunicações relativas ao objeto de litígio são realizadas por meios à distância, seja porque a tecnologia apoia as partes numa negociação, fazendo-lhes, por exemplo, perguntas para tentar encontrar soluções mutuamente aceitáveis.

5 PARLAMIS, J.; EBNER, N.; MITCHELL, L. Looking back to leap forward: The potential for e-mediation at work”, in *Advancing workplace mediation through integration of theory and practice*, Springer, 2016, p. 233 ss (p. 234), referem-se à tecnologia como “a quarta parte”.

6 A ideia de um contínuo é de: ADRIAN, *op. cit.*, p. 178.

No presente texto, focamos a nossa atenção nas situações em que a tecnologia é utilizada por humanos para a comunicação⁷ tendente à resolução da substância do litígio. Ficam, assim, de fora os casos em que a tecnologia é utilizada apenas para a gestão do processo e também aqueles em que a condução do processo é feita por meios não humanos.

A resolução de litígios em linha começou por ter relevância em especial para litígios decorrentes de contratos celebrados em linha. Contudo, é cada vez mais utilizada mesmo quando o litígio não diz respeito a uma relação estabelecida em linha⁸, não se vendo motivos para aquela limitação.

Resta apenas esclarecer que os casos que pretendemos focar abrangem tanto as situações em que a mediação ocorre de forma síncrona como assíncrona. Na primeira, tem lugar uma sessão em que as partes e o mediador estão presentes em simultâneo. Por exemplo, por videoconferência ou chamada telefónica de grupo. Na segunda a comunicação tem lugar sem interação imediata das partes. Será o caso quando a mediação se desenrola através da troca de e-mails, mensagens de texto, telefonemas do mediador com uma parte e depois com a outra, etc. Abordaremos no texto ambas as situações.

Do que foi exposto decorre que, para efeitos do presente texto, entendemos a mediação em linha como um processo estruturado, através do qual as partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo para resolução do seu litígio com a assistência de um terceiro e em que a tecnologia é utilizada para assegurar a comunicação, síncrona ou assíncrona, entre as partes e o mediador quanto ao objeto do litígio. Dentro da mediação em linha focamo-nos apenas na mediação civil e comercial.

O ponto de partida para a análise de todas as questões que abordamos é o ordenamento jurídico português.

3. RELEVÂNCIA DO LUGAR ONDE DECORRE A MEDIAÇÃO

Sendo a mediação realizada com recurso a tecnologia através de uma rede mundial de comunicação, é difícil identificar o lugar onde *geograficamente* decorre o processo estruturado de mediação.

A questão da identificação geográfica do lugar onde decorre a mediação é especialmente relevante no caso de mediações internacionais.

7 ADRIAN, *op. cit.*, p. 185, assinala que há também casos em que a tecnologia é utilizada durante as sessões presenciais, por exemplo quando é utilizado um quadro interativo. Contudo, não trataremos desses casos, porque a tecnologia é aí mero apoio, não intermediando a comunicação.

8 PARLAMIS; EBNER; MITCHELL, *op. cit.*, p. 240.

Entende-se que a mediação é internacional sempre que apresenta contactos relevantes com diversas ordens jurídicas estaduais. Um dos critérios mais frequentes para a internacionalidade da mediação será a localização em Estados diferentes da residência habitual (do estabelecimento, do domicílio) das partes que celebram uma convenção de mediação⁹.

A Lei portuguesa da mediação determina expressamente que os princípios gerais nela estabelecidos se aplicam à *mediação realizada em Portugal* [artigos 1.º, a), e 3.º] e que o disposto no capítulo III, relativo à “Mediação civil e comercial”, é aplicável à *mediação realizada em Portugal* (artigo 10.º). Tal significa que o regime essencial da Lei se aplica à *mediação de litígios em matéria civil e comercial realizada em Portugal*, quer se trate de mediação meramente interna, quer se trate de mediação internacional.

Embora não seja viável identificar o lugar geográfico onde decorre a mediação em linha, não é impossível determinar um lugar onde *juridicamente* se concretizam os atos que corporizam tal processo. A mediação tem como pressuposto um contrato celebrado entre os mediados e o mediador (denominado *protocolo de mediação* na Lei portuguesa da mediação, artigo 16.º). Ora, tomando de empréstimo o conceito de *prestação característica* do contrato, usado em Direito Internacional Privado¹⁰, e tendo em conta que ao mediador compete efetuar a prestação característica desse contrato, pode atender-se, na mediação institucional, ao critério do lugar onde se situa o centro de mediação sob a égide do qual se realiza a mediação e, na mediação *ad hoc*, ao critério da residência habitual (do estabelecimento, do domicílio) do mediador.

Note-se, todavia, que tal não significa determinar a *sede* do procedimento de mediação com o eventual objetivo do seu controlo, designadamente para efeitos da executividade do acordo resultante desse procedimento, como se verificará no ponto 6.

9 Veja-se o artigo 3.º, n. 2, al. a), da Lei Modelo da UNCITRAL: “A mediação é internacional se as partes numa convenção de mediação tiverem, no momento da conclusão da referida convenção, o seu estabelecimento em Estados diferentes”. A al. b) desse n. 2 considera também internacional a mediação “se o Estado em que as partes têm o seu estabelecimento for diferente: i) quer daquele em que é executada uma parcela substancial das obrigações decorrentes do acordo, ii) quer daquele que tem a conexão mais estreita com o objeto do litígio”. Por sua vez, a Diretiva 2008/52/CE – que se aplica a *litígios transfronteiriços* – define-os como aqueles “em que pelo menos uma das partes tenha domicílio ou residência habitual num Estado-Membro distinto do de qualquer das outras partes, à data em que: a) As partes decidam, por acordo, recorrer à mediação após a ocorrência de um litígio, b) A mediação seja ordenada por um tribunal, c) A obrigação de recorrer à mediação se constitua ao abrigo do direito interno, ou d) Para efeitos do artigo 5.º, seja dirigido um convite às partes” (artigo 2.º, n. 1).

10 Artigo 4.º, n. 2, da Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais e artigo 4.º, n. 2, do Regulamento sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).

4. PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

4.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Importa sublinhar que, apesar das suas especificidades, a mediação em linha deve respeitar os mesmos princípios que norteiam a mediação presencial. Quer isto dizer que a voluntariedade, a confidencialidade ou a imparcialidade e independência do mediador (entre outros princípios) também devem ser observados quando a mediação transita (total ou parcialmente) para um contexto digital. Simplesmente, as particularidades da mediação em linha – em especial, a distância entre as partes e o mediador e a intervenção de uma quarta parte (a ferramenta tecnológica) – introduzem desafios específicos quanto a vários destes princípios.

Este ponto visa unicamente analisar os aspetos em que a realidade própria da mediação em linha suscita questões específicas ao nível dos princípios da mediação. Aquilo que se pretende é apresentar um panorama dos principais desafios neste âmbito, o que significa que a análise não incidirá sobre todos os princípios da mediação nem sobre todos os desafios identificados na (já) extensa literatura sobre este tema.

4.2. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE

A voluntariedade é um elemento central da mediação em dois dos principais instrumentos internacionais nesta área. Assim, a Diretiva alude expressamente ao caráter voluntário da mediação [artigo 2.º, al. *a*), da Diretiva]. Já na Lei Modelo da UNCITRAL sobre mediação comercial internacional e acordos de mediação internacionais (“Lei Modelo”), a voluntariedade não é referida expressamente, mas resulta da ausência de poderes adjudicatórios do mediador (artigo 1.º, n.º 3), da liberdade de escolha do mediador pelas partes (artigo 6.º, n.ºs 2 e 3) e da possibilidade de qualquer das partes terminar o processo a todo o momento [artigo 12.º, als. *c*) e *d*)]. Refira-se, no entanto, que tanto a Diretiva [artigo 2.º, al. *a*)] como a Lei Modelo (artigo 3.º, n.º 6) são compatíveis com legislações nacionais que estabeleçam mecanismos de mediação obrigatória, pelo que não atribuem total expressão à voluntariedade no primeiro momento, ou seja, quanto ao início da mediação.

A Lei portuguesa da mediação (Lei n.º 29/2013, de 19 de abril – “LM”) caracteriza o princípio da voluntariedade com base em quatro dimensões essenciais¹¹: a decisão de dar início ao processo (artigo 4.º, n.º 1, da LM); a escolha do mediador (artigos 17.º, n.º 1, e 38.º da LM, para a mediação privada e em

11 LOPES; D. PATRÃO, A. *Lei da mediação comentada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Almedina, 2016, p. 33-36.

sistemas públicos de mediação, respetivamente); a possibilidade de terminar o processo a qualquer momento (artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, da LM); a ampla liberdade das partes na conformação do conteúdo do acordo (artigos 4.º, n.º 1, e 20.º da LM). Pode, assim, dizer-se que as partes têm o controlo do processo em todos os seus momentos, nisto se concretizando a ideia de *empowerment* que é essencial à mediação¹².

O principal desafio que o princípio da voluntariedade coloca à mediação em linha consiste em garantir o consentimento esclarecido e informado das partes quanto a esta modalidade de mediação e, em particular, quanto aos seus riscos e benefícios. Esta preocupação é explicitada nos Princípios Éticos aplicáveis à Resolução de Litígios em Linha (elaborados pelo National Institute for Technology & Dispute Resolution)¹³, que se referem à “participação informada”. É certo que esta questão também está presente na mediação presencial: simplesmente, a transição para um contexto digital implica novos desafios, que se traduzem em informações específicas a transmitir às partes, como – por exemplo – a forma como será mantida a confidencialidade num ambiente digital ou a eventual relação entre uma das partes e o prestador de serviços que gere a plataforma que será utilizada na mediação.

De facto, a decisão quanto à modalidade de mediação – presencial ou em linha – ou, dentro da mediação em linha, quanto à plataforma a utilizar cabe às partes, no que é uma tradução da ideia de controlo do processo por estas. De forma a garantir o consentimento informado das partes, o mediador deve assegurar-se de que a mediação em linha é, em concreto, a opção que melhor se adequa ao caso e às partes, transmitindo-lhes os resultados dessa reflexão¹⁴.

4.3. PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE

A confidencialidade é um elemento central da mediação, já que é a circunstância de as partes saberem que o conteúdo da mediação não poderá ser divulgado, designadamente no contexto de subsequentes ações judiciais ou arbitrais, que lhes permite exprimir-se livremente e partilharem os seus interesses, algo que

12 Neste sentido, GOUVEIA, M. F. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 3. ed. Rio de Janeiro: Almedina, 2015, p. 50-51.

13 Tal como resulta do seu preâmbulo, os Princípios Éticos aplicáveis à Resolução de Litígios em Linha apresentam um repertório de “melhores práticas, padrões, regras, qualificações” com o objetivo de “orientar e promover sistemas e práticas de RLL éticos, tanto na esfera pública como na esfera privada” (tradução nossa). Este documento foi aprovado em 2016 e encontra-se disponível para consulta em <https://odr.info/ethics-and-odr/>. Para uma análise mais desenvolvida da génese destes Princípios, WING, L. Ethical principles for Online Dispute Resolution: A GPS device for the field”, *International Journal on Online Dispute Resolution*, ano 3, n. 1, p. 12-29, 2016, p. 12 ss.

14 Para RAINEY, D. Third-Party ethics in the age of the fourth party. *International Journal on Online Dispute Resolution*, ano 1, n. 1, p. 46-49, 2014, p. 37 ss, “o terceiro deve certificar-se de que ambas as partes estão igualmente dispostas a utilizar quaisquer ferramentas em linha [...] e que dispõem de possibilidades razoavelmente iguais para as utilizar” (tradução nossa). No mesmo sentido, NAUSS-EXON, S. Ethics and Online Dispute Resolution. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, v. 32, n. 4, p. 609-638, 2017, p. 609 ss.

é essencial¹⁵. Por esta razão, o princípio da confidencialidade inclui quaisquer informações obtidas durante ou em virtude da mediação, qualquer que seja a sua forma, e obsta à divulgação dessas informações a terceiros (vertente externa) e, quando reveladas a título confidencial numa sessão privada, à outra parte (vertente interna).

Este princípio encontra-se previsto com grande detalhe na Lei Modelo (arts. 9.º a 11.º). A Diretiva também consagra o princípio da confidencialidade, ainda que em termos substancialmente mais genéricos, focando-se no dever de confidencialidade do mediador e da instituição responsável por administrar a mediação e nas situações em que este deve ceder (artigo 7.º, n.º 1). Por seu turno, a Lei portuguesa da mediação refere expressamente as duas vertentes da confidencialidade enunciadas (artigo 5.º, n.ºs 1, 2 e 4), estabelece os desvios à confidencialidade (artigo 5.º, n.º 3) e clarifica que todos os intervenientes na mediação estão obrigados a manter a confidencialidade (artigos 5.º, n.º 1, e 18.º, n.º 3).

A principal questão específica que se coloca na interseção entre a confidencialidade e a mediação em linha está relacionada com a existência de um registo do conteúdo da mediação. De facto, ao contrário daquilo que sucede numa mediação presencial, a utilização de plataformas digitais no âmbito da mediação potencializa o armazenamento de um largo número de informações: é o que sucede, designadamente, quando a mediação envolva a troca de comunicações escritas (como, por exemplo, e-mails ou mensagens num fórum de discussão) e, eventualmente, quando a mediação tenha lugar por meio de videoconferência (através de plataformas como o Zoom ou o Microsoft Teams).

A existência de um registo escrito da mediação potencializa os riscos de divulgação não autorizada do conteúdo desta por terceiros que consigam aceder à plataforma de forma ilegal ou mesmo – em violação do princípio da confidencialidade – por uma das partes na mediação. No caso de a mediação ter lugar por meio de videoconferência, é difícil – se não mesmo impossível – impedir que uma das partes, querendo, proceda à captação de um registo audiovisual da sessão¹⁶. Estes riscos acrescidos são passíveis de afetar a confiança das partes na confidencialidade da informação que possam revelar e, como tal, podem obstar ao diálogo franco e aberto que deve caracterizar a mediação.

Neste domínio, cabe ao mediador desempenhar uma dupla função: por um lado, informar as partes antes do início da mediação dos potenciais riscos de divulgação ilícita de dados ou informações partilhadas durante a mediação e

15 CARVALHO, J. M. PINTO-FERREIRA, J. P.; CARVALHO, J. C. *Manual de resolução alternativa de litígios de consumo*. Rio de Janeiro: Almedina, 2017, p. 135.

16 TEREKHOV, V. Online mediation: A game changer or much ado about nothing?. *Access to Justice in Eastern Europe*, v. 3, n. 4, p. 33-50, 2019, p. 33.

quanto às medidas de segurança em vigor no sentido de evitar esses riscos e de reagir face à sua eventual concretização¹⁷; por outro lado, prevenir, na medida do possível, tais riscos na forma como conduz a mediação. Esta orientação resulta, aliás, com clareza dos Princípios Éticos aplicáveis à Resolução de Litígios em Linha, que apontam para a relevância da transparência quanto a estes riscos e do consentimento informado das partes em relação aos mesmos e para a necessidade de assegurar padrões elevados de segurança dos dados e das comunicações.

Na vertente de prevenção, é particularmente importante que o mediador adote uma postura ativa no sentido de minimizar os riscos da divulgação ilícita de dados ou informações. Assim, por exemplo, o mediador deve evitar utilizar o e-mail quando estejam em causa informações sensíveis e alertar as partes para condutas que possam colocar em causa a segurança das informações; no que respeita ao armazenamento dos dados, deve ser dada prevalência a soluções protegidas por palavra-passe e que garantam uma clara separação desses dados em relação a dados de terceiros¹⁸.

4.4. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade implica que o mediador assegure o tratamento equitativo das partes durante a mediação e, em concreto, que lhes faculte as mesmas oportunidades para exporem os seus interesses. No fundo, aquilo que se pretende assegurar é uma igualdade no contexto da mediação, sem prejuízo de eventuais assimetrias exteriores a esta – pensamos nas situações de *power imbalance* – poderem exigir uma intervenção do mediador e, em última análise, que este termine a mediação quando esse desequilíbrio entre as partes se reflita na mediação e não possa ser superado através do recurso às técnicas específicas desta¹⁹.

Este princípio encontra-se consagrado, de forma genérica, na Lei Modelo (artigo 7.º, n.º 3 – “tratamento equitativo das partes”) e em vários ordenamentos jurídicos, entre os quais o português (artigo 6.º, n.º 1, da LM).

A circunstância de a mediação em linha implicar a utilização de meios digitais pode gerar uma assimetria entre as partes no que respeita ao acesso a este meio de resolução de litígios. De facto, entre outros exemplos, uma das partes pode não ter conhecimentos tecnológicos que lhe permitam interagir de todo ou, pelo menos, de forma adequada com a plataforma utilizada; pode ainda dar-se o caso de a parte residir numa zona do globo com reduzido acesso à internet de

17 Neste sentido, RAINEY, *op. cit.*, p. 45, e ORELLANA, *op. cit.*, p. 42.

18 Seguimos de perto os exemplos apresentados por RAINEY, *op. cit.*, p. 44-45. Para uma breve descrição de alguns cuidados que as partes devem adotar, NAUSS-EXON, *op. cit.*, p. 648-649.

19 Para uma análise mais desenvolvida deste princípio e, em especial, de casos de *power imbalance*, CEBOLA, C. M. *La mediación*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 186-190.

banda larga²⁰. É importante salientar que as potenciais assimetrias neste domínio aumentam em função da maior componente digital da mediação face à vertente presencial (no caso de uma mediação híbrida) e, mesmo dentro de uma mediação exclusivamente em linha, em razão da complexidade da tecnologia utilizada²¹.

A questão da acessibilidade é afluída nos Princípios Éticos aplicáveis à Resolução de Litígios em Linha quando se refere que o desenho dos processos de resolução de litígios deve ter em vista a sua utilização pelo maior número possível de pessoas e, bem assim, considerar possíveis diferenças culturais e no acesso aos recursos. É notório que este princípio foi pensado sobretudo na perspetiva do prestador de serviços de resolução de litígios em linha.

Por seu turno, o mediador desempenha um papel essencial no caso concreto, cabendo-lhe verificar se, apesar do consentimento esclarecido e informado das partes no sentido de recorrerem à mediação em linha, alguma delas está a sentir dificuldade em participar na mediação. Em caso de resposta afirmativa, caberá ao mediador auxiliar a(s) parte(s) a utilizar a plataforma de forma adequada²² e, quando conclua que essa desigualdade é insuperável, deverá terminar a mediação²³.

Importa, no entanto, referir que a mediação em linha também pode contribuir para reduzir o impacto das relações assimétricas, tendo em conta a ausência de um contacto físico entre as partes²⁴. Acresce que uma mediação em linha que apenas envolva a troca de e-mails ou de mensagens numa plataforma pode contribuir para reduzir o impacto de alguns dos principais fatores de desigualdade entre as partes – como a origem étnica, a idade ou a nacionalidade – já que estas informações não serão necessariamente conhecidas, ao contrário do que tende a suceder no contexto de uma mediação presencial²⁵.

20 Neste sentido, LARSON, D. A. «Brother, can you spare a dime?» Technology can reduce dispute resolution costs when times are tough and improve outcomes. *Nevada Law Journal*, v. 11, p. 545-548, 2011, p. 523 ss, foca-se nas possíveis desigualdades geradas por diferentes graus de proficiência com a plataforma ou por fatores culturais ou linguísticos.

21 De acordo com TEREKHOV, *op. cit.*, p. 40, mesmo dentro da mediação em linha, o recurso à videoconferência (em detrimento da troca de e-mails ou de mensagens na própria plataforma) pode introduzir uma desigualdade entre as partes, dado que pressupõe uma melhor cobertura de internet e conhecimentos técnicos acrescidos que uma das partes pode não deter.

22 VILLALTA, A. E. Decalogue of good practices for online mediation. In: BUJOSA VADELL, L. M. (dir.). RODRÍGUEZ, A. G. (coord.). *Electronic Mediation: A Comparative Perspective*. Granada: Editorial Comares, 2016, p. 191-202, p. 189 ss. Em sentido contrário, NAUSS-EXON, *op. cit.*, p. 637-638, considera que tal atuação pode colidir com o princípio da imparcialidade, pelo que o mediador se deve assegurar *a priori* de que as partes têm um nível de proficiência adequado (designadamente, através da realização de tutoriais).

23 De acordo com RAINEY, *op. cit.*, p. 51, o mediador deve “suspender o processo [de mediação], reunir em privado com cada uma das partes e decidir se e como continuar com a mediação de uma forma que seja aceitável para ambas as partes e que garanta a justiça processual” (tradução nossa).

24 Assim, em geral, VILLALTA, *op. cit.*, p. 193. No mesmo sentido, por referência a litígios familiares (com especial ênfase em casos de divórcio), COLE, S. R.; SPANGLER, A. Virtual mediation: The only door needed in the multi-door courthouse?. *Stetson Law Review*, v. 52, p. 494-495, 2023, p. 477. Já TEREKHOV, *op. cit.*, p. 42, considera que a mediação em linha, sobretudo quando assíncrona (ou seja, caso não implique uma interação em tempo real entre as partes), pode contribuir para reduzir a desigualdade estrutural que caracteriza as relações de consumo.

25 SCHMITZ, A. Remedy realities in business-to-consumer contracting. *Arizona Law Review*, v. 58, p. 213-263, 2016, p. 213-245; BHALLA, M. Asynchronous ADR: Tipping in-person processes off their pedestal. *Canadian Arbitration and Mediation*

4.5. PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE E DA INDEPENDÊNCIA

A principal função do mediador consiste em auxiliar as partes no restabelecimento da comunicação e na obtenção de uma solução consensual para o litígio. Para tal, a confiança no mediador e na própria mediação é essencial, pois permite que as partes se sintam à vontade para se exporem e partilharem as respectivas emoções e interesses. Ora, a construção de um ambiente de franco diálogo e cooperação entre as partes e o mediador pressupõe que este se mantenha equidistante em relação às partes e neutro quanto ao conteúdo do acordo, abstraindo de possíveis interesses ou convicções pessoais ou de terceiros.

Assim se compreende que os princípios da independência e da imparcialidade do mediador sejam uma presença constante nos instrumentos nacionais e internacionais que regulam a mediação e que muitos desses instrumentos imponham ainda ao mediador um dever de revelar quaisquer circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência e imparcialidade. A título meramente exemplificativo, é o que sucede na Lei Modelo (artigo 6.º, n.ºs 4 e 5), no Código Europeu de Conduta para Mediadores (ponto 2) e na lei portuguesa (artigos 6.º, 7.º, n.ºs 1 e 2, e 27.º da LM).

No contexto da mediação em linha, a necessária intermediação da tecnologia e a existência de um prestador de serviços que disponibiliza essa tecnologia traduzem focos adicionais de conflitos de interesses. Assim, por exemplo, quando o mediador tenha um interesse económico na utilização de uma determinada plataforma (por exemplo, por ser acionista da empresa que detém a plataforma), tal pode afetar a sua independência, em especial no momento de apresentar às partes as várias alternativas para a realização da mediação²⁶. Da mesma forma, a circunstância de a plataforma ter sido criada por uma das partes pode suscitar questões ao nível da independência e da imparcialidade²⁷.

Os Princípios Éticos aplicáveis à Resolução de Litígios em Linha também abordam esta questão. Neste âmbito, prevê-se que a resolução de litígios em linha deve ser norteadada pela imparcialidade (com uma referência expressa aos casos que envolvam partes recorrentes) e pela independência em relação às partes. Ao mesmo tempo, estabelece-se que quaisquer conflitos de interesses devem ser prontamente revelados às partes.

Journal, v. 30, n. 1, p. 10-13, 2021, p. 10 ss.

26 Baseamo-nos nos exemplos de RAINEY, *op. cit.*, p. 54, embora o autor apenas suscite a questão de saber se estas circunstâncias devem (ou não) ser reveladas às partes, sem apresentar uma resposta.

27 DEMARS, J. *et al.* Virtual virtues: Ethical considerations for an Online Dispute Resolution (ODR) practice. *Dispute Resolution Magazine*, p. 6-10, Fall 2010, p. 6-8, referem-se a esta questão a propósito da plataforma de resolução de litígios em linha utilizada pelo eBay – o SquareTrade. Esta preocupação também é partilhada por SCHMITZ, *op. cit.*, p. 251, e VILLALTA, *op. cit.*, p. 197.

De facto, também no contexto da mediação em linha impende sobre o mediador um dever de revelar às partes quaisquer circunstâncias que, na perspectiva destas, possam suscitar fundadas dúvidas sobre a independência e imparcialidade do mediador. Ora, tendo em conta este critério, parece-nos que não existem dúvidas de que quaisquer das circunstâncias referidas (interesse financeiro na utilização da plataforma; gestão da plataforma por uma das partes) devem ser prontamente comunicadas às partes. Caberá, em seguida, às partes decidir se pretendem prosseguir com a mediação, no que é uma tradução do pleno domínio do processo. Tanto numa mediação em linha como numa mediação presencial, esta é a única forma de garantir que as partes podem confiar no mediador e no processo, elementos imprescindíveis para que a mediação possa aspirar a atingir o seu desiderato.

5. PARTICULARIDADES DA COMUNICAÇÃO EM LINHA

A Lei portuguesa da mediação regula o início (art. 16.º da LM) e o final do processo de mediação (art. 19.º da LM), mas não o seu decurso.

Na mediação, a resolução do litígio depende do diálogo entre as partes e do sucesso que o mediador tenha a ajudar as partes a construírem esse diálogo, possibilitando que ultrapassem falhas de interação passadas e construam uma solução de futuro.

Neste contexto a comunicação assume um papel fundamental, sendo necessário que a mediação permita a construção de um ambiente de confiança no qual as partes possam expressar-se e comunicar livre e abertamente²⁸.

É também necessário que o mediador tenha as condições necessárias para moldar a comunicação, percebendo aquilo que cada parte está a expressar e de que precisa em cada momento para que o diálogo possa ser frutífero.

Na mediação em linha, a comunicação assume contornos específicos. Nos casos de mediação síncrona, isto é, na qual se realizam reuniões em que todos estão presentes simultaneamente, as partes e o mediador não estão na presença física uns dos outros, havendo uma ferramenta tecnológica que intermedeia a sua comunicação. Nos casos de mediação assíncrona, isto é, quando há troca de comunicação sem interação direta e simultânea entre as partes há, além da intermediação da tecnologia, uma distância temporal entre os atos de comunicação das partes.

28 ORELLANA, F. B. Traditional mediation versus e-mediation: Does online technology have a negative impact in the effectiveness of mediation?. *Revista Chilena de Derecho*, v. 50, n. 1, p. 33-48, 2023, p. 33-p. 34.

Analisaremos, de forma exploratória, estas particularidades da comunicação na mediação em linha para perceber qual o seu impacto na resolução dos litígios e quais as estratégias necessárias para o contornar.

5.1. LINGUAGEM CORPORAL

É habitualmente apontada como fundamental para o sucesso da mediação a possibilidade e capacidade de o mediador ler a linguagem corporal dos mediados, uma vez que esta integra, em conjunto com as palavras ditas ou o tom de voz, o ato de comunicação²⁹. O mediador tem necessidade de compreender as necessidades e interesses das partes para poder ir orientando o diálogo. Como muitas vezes as partes não têm capacidade de expressar verbalmente o que estão a sentir ou aquilo de que precisam, o mediador consegue ler alguma informação a partir da sua postura corporal.

Embora a relevância da postura corporal na mediação seja inegável, esta constatação deve ser entendida no contexto de algumas outras ideias.

Na mediação em linha podem ser utilizadas várias formas de comunicação que diferem quanto à riqueza de elementos de comunicação que permitem. Uma videoconferência é mais rica em termos de elementos de comunicação não verbal a que permite ter acesso do que uma chamada telefónica e esta é mais rica do que uma conversa escrita, em formato de *chat*³⁰. A leitura da linguagem corporal não está, pois, completamente vedada na mediação em linha. Pelo contrário, nalguns meios de comunicação, como a videoconferência, a leitura das expressões faciais das pessoas pode estar facilitada, uma vez que a sua cara aparece de forma mais próxima e frontal no ecrã do mediador.

A linguagem corporal é um dos elementos do conceito mais amplo de toque humano (*human touch*). Este conceito foi explorado por EBNER, que constatou, quanto à linguagem corporal, que esta é relevante porque nos dá sinais sociais (*social cues*) aos quais recorremos para melhor compreensão do contexto e construção da confiança na outra pessoa e na situação. Falhando essas pistas, podemos sentir-nos mais inseguros ou perdidos, o que dificulta o diálogo produtivo.

É fundamental que o mediador tenha noção desta circunstância e que molde a sua atuação de duas formas. Em primeiro lugar, estando consciente desta limitação e procurando as tais pistas sociais ainda que estas se apresentem de forma diferente. Por exemplo, num e-mail, a linguagem utilizada ou a pontuação

29 SHIPMAN, S.; WATERS, B.; WOOD QC, W. *Brown & Marriott's ADR Principles and Practice*. 4. ed. London: Sweet & Maxwell, 2018, p. 493; ORELLANA, *op. cit.*, p. 38.

30 ADRIAN, *op. cit.*, p. 185, referindo-se à *media richness theory*.

podem dar-nos informação sobre o estado de espírito do remetente. De igual forma, numa videoconferência podemos não ver o corpo todo do nosso interlocutor, mas a cara também revela emoções³¹.

Em segundo lugar, é possível utilizar estratégias para compensar a falta de pistas sociais e construir a confiança apesar disso. Alguns exemplos de estratégias são: i) no início da mediação falar sobre as diferenças na comunicação com os mediados, o que permite sentir que as limitações são partilhadas e pedir-lhes que façam um esforço por serem mais claros na forma de se expressarem ou ii) assumir uma função acrescida de esclarecimento, fazendo perguntas e reformulando para garantir que o que as pessoas estão a sentir e querem transmitir não se perde pela menor presença de elementos contextuais³².

Finalmente, a necessidade de utilização da linguagem corporal das partes como ferramenta é mais acentuada em litígios com uma componente relacional e emocional mais relevante e menos acentuada em litígios que assumem menor importância na vida das partes (como alguns litígios decorrentes da celebração de contratos de consumo em linha). Assim, não nos parece possível afirmar, em bloco, que a mediação em linha não é adequada³³. Poderá é haver juízos de não adequação de determinada forma de comunicação a determinado litígio por se entender que não permite o grau de leitura da postura corporal necessário ao sucesso daquela mediação.

5.2. CRIAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE O MEDIADOR E AS PARTES

Outro ponto que assume contornos diferentes na mediação em linha é a criação da relação entre o mediador e as partes³⁴. Numa mediação presencial, o mediador recebe as pessoas, encaminha-as à sala, todos se sentam e preparam as suas coisas. Durante este período a relação está a ser criada: através do sorriso do mediador, da forma como a pessoa se sente acolhida, da conversa de circunstância que o mediador mantém. Quando a sessão começa, as partes já estão mais à vontade no espaço e com o mediador. Numa sessão zoom, por exemplo, toda a preparação é feita individualmente por cada um. Quando se ligam as câmaras já está tudo a postos para começar.

31 EBNER, *op. cit.*, p. 108.

32 *Id.*, *ibid.*, p. 109.

33 ORELLANA, *op. cit.*, p. 44, defende que “a adequação da mediação eletrónica apenas a alguns tipos de litígios não é razão para pôr em causa a sua eficácia. Pelo contrário, deve ser encarada como um complemento da mediação tradicional e de outros métodos de resolução de litígios” (tradução nossa).

34 ADRIAN, *op. cit.*, p. 185.

As ferramentas utilizadas na mediação presencial para criação da relação são transponíveis para o ambiente digital, com algumas adaptações³⁵. Ao mediador é exigido, neste caso, que não se deixe tentar pela eficiência que o meio de comunicação permite e que utilize as mesmas ferramentas que utiliza presencialmente para construir a relação inicial: não pode receber as partes à porta, mas pode recebê-las, com tempo, na sessão. Pode fazer na mesma conversa de circunstância e dar espaço para que se familiarizem com o espaço virtual.

5.3. A UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA COMO BARREIRA

Para que as pessoas estejam abertas a dialogar de forma produtiva é necessário que a sua necessidade básica de segurança esteja acautelada. É necessário que a pessoa sinta confiança no ambiente em que está e que saiba o que se vai passar e o que se espera dela. Na mediação em linha, para que isso aconteça é necessário garantir que a pessoa se sente à vontade com a ferramenta tecnológica utilizada. Tal implica garantir que a pessoa tem os meios para aceder com condições à plataforma, que sabe fazê-lo e que se sente confiante a utilizá-la para que a sua atenção não esteja consumida pela parte técnica e possa haver espaço psicológico para o diálogo.

O mediador deve ter em conta este aspeto, atuando de forma a garantir que a tecnologia não surge como barreira à comunicação. Tal pode implicar não escolher ferramentas demasiado complexas, explicar a sua utilização sempre que necessário e normalizar as dificuldades técnicas, falando sobre isso e prestando o apoio que for necessário³⁶.

A tecnologia pode surgir como barreira também num segundo sentido. Na medida em que impõe espaço entre as pessoas, impedindo-as de partilhar o mesmo espaço físico pode ser útil em mediações em que os relacionamentos são complicados ou mesmo agressivos. A pessoa pode sentir-se mais segura por não estar na presença da outra, sentindo-se mais à vontade para partilhar as suas necessidades e colaborar num diálogo construtivo³⁷.

5.4. VANTAGENS DA COMUNICAÇÃO ASSÍNCRONA

Na mediação em linha assíncrona as partes comunicam sem interação imediata e direta. Nestes casos, a comunicação pode ocorrer por e-mail, por exemplo, ou por mensagens de texto ou de voz.

35 ORELLANA, *op. cit.*, p. 39, refere-se a um estudo empírico no qual “a maioria dos mediadores afirmou ser capaz de transpor para o ambiente em linha as competências, estratégias e técnicas que utiliza na mediação presencial” (tradução nossa).

36 *Id.*, *ibid.*, refere a importância da preparação prévia da parte técnica e do envio de tutoriais às partes.

37 KAUFMANN-KOHLER, G.; SCHULTZ, T. *Online Dispute Resolution: Challenges for contemporary justice*. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2004, p. 23; ORELLANA, *op. cit.*, p. 44.

Embora estes meios tenham as desvantagens que já foram exploradas acima e que têm de ser contornadas, a doutrina tem também encontrado várias vantagens.

Em primeiro lugar, este tipo de mediação permite às partes responderem quando lhes é conveniente, adaptando-se à sua disponibilidade. Esta possibilidade pode ser interessante também quando as partes estão em fusos horários distintos³⁸.

Em segundo lugar, este tipo de interação permite à parte expressar-se sem ser interrompida³⁹. Tal pode permitir alcançar uma maior igualdade em situações em que uma das partes é mais assertiva do que a outra e faz com que a pessoa sinta que realmente consegue transmitir tudo o que pretendia transmitir.

Finalmente, a mediação assíncrona permite uma comunicação mais refletida⁴⁰. Por um lado, a pessoa tem tempo para pensar e preparar o que quer dizer, enviando a mensagem apenas quando sente que está completa e transmite o pretendido, tendo tempo para reunir a informação de que precisa para o efeito⁴¹. Por outro lado, permite não responder a quente, parando para ponderar sobre a mensagem recebida antes de enviar uma resposta. Tal permite que a resposta seja menos emocional e que resulte de uma ponderação mais cuidada. A esta maior possibilidade de reflexão associa-se a capacidade de tratar o conflito como um todo, apresentando interesses e soluções relevantes, ao invés de as partes se perderem nas interações momentâneas que podem ser laterais em relação ao litígio e que acabam por contaminá-lo⁴².

6. EXECUTORIEDADE DO ACORDO DE MEDIAÇÃO

6.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O acordo de mediação (*acordo obtido em mediação*, na terminologia da Lei portuguesa da mediação) reveste natureza contratual: trata-se, em rigor, de um contrato através do qual as partes põem termo ao litígio. Tendo em conta a natureza consensual da mediação e a circunstância de o acordo ser construído pelas partes, poderia pensar-se que a atribuição de força executiva ao acordo de mediação não se revela necessária. Não é, no entanto, assim. Se uma das partes – por alguma razão – não o cumprir voluntariamente, a atribuição de força exe-

38 KAUFMANN-KOHLER; SCHULTZ, *op. cit.*, p. 23.

39 ADRIAN, *op. cit.*, p. 187.

40 GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER; THOMAS SCHULTZ, *op. cit.*, p. 23.

41 ORELLANA, *op. cit.*, p. 35.

42 *Id.*, *ibid.*, p. 39.

cutiva ao acordo é essencial no sentido de permitir a imediata execução coerciva dos seus termos.

A Diretiva 2008/52/CE – cujo objetivo consiste em facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios e em promover a resolução amigável de litígios, incentivando o recurso à mediação e assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial – regula no artigo 6.º a executoriedade dos acordos obtidos por via de mediação.

Aí se estabelece que “os Estados-Membros devem assegurar que as partes, ou uma das partes com o consentimento expresso das outras, tenham a possibilidade de requerer que o conteúdo de um acordo escrito, obtido por via de mediação, seja declarado executório” e que “o conteúdo de tal acordo deve ser declarado executório salvo se, no caso em questão, o conteúdo desse acordo for contrário ao direito do Estado-Membro onde é feito o pedido ou se o direito desse Estado-Membro não prever a sua executoriedade” (n.º 1). Dispõe-se ainda que “o conteúdo de um acordo pode ser dotado de força executória mediante sentença, decisão ou ato autêntico de um tribunal ou de outra autoridade competente, de acordo com o direito do Estado-Membro em que o pedido é apresentado” (n.º 2).

A Diretiva adota uma formulação ampla, sendo compatível com sistemas em que a executoriedade do acordo seja condicionada à sua homologação judicial ou ao reconhecimento notarial.

Embora reconhecendo às partes a faculdade de em conjunto requererem a homologação do acordo de mediação (artigo 14.º, n.ºs 1 e 2)⁴³, a lei portuguesa foi mais longe do que a Diretiva, ao prever a executoriedade direta do acordo de mediação, quando estejam verificados determinados requisitos (art. 9.º da LM). Esta solução visa estimular o recurso à mediação, já que assegura às partes o acesso imediato à ação executiva em caso de incumprimento do acordo, sem mais delongas⁴⁴.

A este propósito, é possível identificar alguns desafios quanto à executoriedade dos acordos obtidos através de mediação em linha. Desde logo, e em especial, quando esteja em causa um litígio internacional, há que determinar quais os requisitos a que o acordo deve obedecer para que tenha força executiva.

43 A homologação judicial do acordo obtido em mediação pré-judicial – que não será abordada neste texto – tem por finalidade verificar se ele respeita a litígio que possa ser objeto de mediação, se as partes têm capacidade para a sua celebração, se respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa-fé, se não constitui abuso do direito e se o seu conteúdo não viola a ordem pública (cfr. artigo 14.º, n. 3, da LM).

44 No mesmo sentido, LOPES; PATRÃO, *op. cit.*, p. 67, concluem que “A executoriedade dos acordos alcançados tende ao sucesso da mediação, porquanto permite às partes confiar no termo do litígio, tal como se a deliberação tivesse sido tomada por um Juiz”.

6.2. REQUISITOS DA EXECUTORIEDADE

Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da LM, tem força executiva em Portugal, podendo ser diretamente executado perante tribunais portugueses, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de mediação: *a)* que diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial; *b)* em que as partes tenham capacidade para a sua celebração; *c)* que seja obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos; *d)* cujo conteúdo não viole a ordem pública; *e)* em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

6.2.1. Acordo obtido em mediação realizada em Portugal

Está sujeito ao regime estabelecido no n.º 1 do artigo 9.º o acordo obtido em mediação realizada em Portugal, quer se trate de mediação interna, quer se trate de mediação internacional⁴⁵.

O requisito previsto na al. *c)* – que o acordo “seja obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos” – pode dar origem a especiais dificuldades, na mediação em linha, independentemente de se tratar de mediação interna ou internacional.

Antes de mais, o artigo 20.º da LM determina que o acordo obtido em mediação deve “ser reduzido a escrito, sendo assinado pelas partes e pelo mediador”⁴⁶.

A doutrina tem entendido a exigência de que o acordo de mediação tenha sido obtido através de “mediação realizada nos termos legalmente previstos” [artigo 9.º, al. *c)*, da LM], como abrangendo as regras aplicáveis ao processo de mediação e, em especial, a exigência de assinatura do acordo⁴⁷. Coloca-se, pois, a questão de saber como compatibilizar a exigência legal de assinatura do acordo de mediação com a circunstância de as partes e o mediador poderem não estar presentes fisicamente no momento da sua celebração (o que sucederá, desde logo, numa mediação que decorra exclusivamente em linha).

⁴⁵ O artigo 9.º da LM não impõe, porém, a exclusão de outras formas de conferir a executoriedade ao acordo, que pode ainda ter força executiva na sequência de homologação judicial (artigo 14.º da LM) ou nos termos gerais previstos no Código de Processo Civil.

⁴⁶ A exigência de forma escrita consta igualmente do artigo 6.º, n. 1, da Diretiva 2008/52/CE, bem como dos artigos 1.º, n. 1, da Convenção das Nações Unidas sobre os acordos de transação internacionais resultantes da mediação (Convenção de Singapura sobre a mediação) e 16.º, n. 1, da Lei Modelo da UNCITRAL. A assinatura pelos contraentes é considerada requisito de invocação do acordo resultante da mediação, quer no artigo 4.º, n. 1, al. *a)*, e al. *b)*, subalínea *i)*, da Convenção de Singapura, quer no artigo 18.º, n. 1, al. *a)*, e al. *b)*, subalínea *i)*, da Lei Modelo da UNCITRAL.

⁴⁷ Neste sentido, LOPES; PATRÃO, *op. cit.*, p. 68; em geral, considerando que está em causa o respeito pelas regras previstas na LM, GOUVEIA, *op. cit.*, p. 95.

Ora, quando o acordo de mediação conste de um documento eletrónico, é necessário ter em conta o disposto no Decreto-Lei n.º 12/2021, de 9 de fevereiro. Desde logo, não há dúvidas de que os acordos de mediação celebrados em linha, ou seja, sem a presença física e simultânea das partes e do mediador, traduzem documentos eletrónicos, uma vez que são elaborados mediante o recurso a tecnologias de informação e comunicação: pense-se, por exemplo, numa troca de e-mails entre as partes e o mediador. Também é certo que esses acordos preencham o requisito legal da forma escrita (artigo 20.º da LM), pois o seu conteúdo pode ser representado como declaração escrita (artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2021).

No que respeita à assinatura dos documentos eletrónicos, note-se que apenas a assinatura eletrónica qualificada “equivale à assinatura autógrafa dos documentos” e gera a presunção de que a assinatura foi aposta pelo respetivo titular com a intenção de assinar o documento e de que este não foi alterado posteriormente (artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 12/2021). Acresce que os documentos eletrónicos apenas terão a força probatória de um documento particular assinado “quando lhe[s] seja aposta uma assinatura eletrónica qualificada certificada por uma entidade certificadora credenciada” (artigo 3.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 12/2021).

Daqui parece retirar-se, portanto, que o acordo de mediação obtido em linha só se deve considerar assinado, para efeitos do artigo 20.º da LM, quando dele conste a assinatura eletrónica qualificada das partes e do mediador.

Este regime do direito português traduz uma importante limitação à executoriedade direta do acordo, porque nem todas as pessoas têm uma assinatura eletrónica qualificada e, tratando-se de um documento eletrónico, esta é exigida para cumprir uma das condições de que depende a atribuição de força executiva ao acordo de mediação [artigos 9.º, n.º 1, al. c), e 20.º da LM].

A análise da experiência estrangeira permite-nos identificar uma possível solução no sentido de minorar esta dificuldade: o acordo é assinado manualmente por cada uma das partes e enviado para a entidade que administra a mediação, a qual fará chegar o acordo à outra parte para que esta também o assine e devolva à entidade que administra a mediação. Apesar de se tratar de uma solução lenta e pouco adequada à realidade de uma sociedade digital, considerou-se que a alternativa – exigir uma assinatura eletrónica qualificada – representaria um obstáculo adicional à mediação em linha⁴⁸.

48 REGAZZONI, R. *RisoltiOnline: Online mediation from a very practical point of view*. *CEUR Workshop Proceedings*, v. 430, n. 9, p. 32-36, 2008, p. 33. Neste texto, a Autora descreve, numa perspectiva prática, o funcionamento da primeira plataforma de mediação em linha implementada em Itália – o *RisoltiOnline*, que funciona sob a égide da Câmara de Comércio de Milão.

Tanto a Convenção de Singapura como a Lei modelo da UNCITRAL preveem que se considera satisfeita a exigência de assinatura do acordo de mediação no caso de comunicação eletrónica, desde que seja utilizado um método que permita *i)* identificar as partes e o mediador e *ii)* indicar a intenção das partes e do mediador relativamente à comunicação eletrónica e se esse método for suficientemente fiável tendo em vista o objetivo para o qual a comunicação eletrónica foi criada ou transmitida ou já tiver provado preencher essas funções⁴⁹. Estas soluções apresentam-se como mais evoluídas e adequadas à realidade da mediação em linha, pelo que seria interessante a sua ponderação no direito português.

6.2.2. Acordo obtido em mediação realizada noutro Estado-Membro da União Europeia e com força executiva nesse Estado

Atento o disposto no n.º 4 do artigo 9.º, tem igualmente força executiva em Portugal o acordo obtido por via de mediação realizada noutro Estado-Membro da União Europeia que respeite as exigências previstas nas als. *a)* e *d)* do n.º 1, se o ordenamento jurídico desse Estado também lhe atribuir força executiva.

Assim sendo, para a executoriedade do acordo resultante de mediação realizada noutro Estado-Membro da União Europeia, o tribunal português apenas tem de verificar se o acordo tem força executiva no Estado-Membro em que foi obtido e se respeita o requisito de mediabilidade estabelecido pela lei portuguesa e o requisito de conformidade à ordem pública portuguesa.

6.2.3. Acordo obtido em qualquer outra mediação não realizada em Portugal

Se o direito do Estado-Membro em que o acordo de mediação foi obtido não lhe atribuir força executiva, este só poderá ter força executiva em Portugal numa de três situações: *i)* Se respeitar todos os requisitos previstos no artigo 9.º, n.º 1, da Lei de mediação; *ii)* Se for objeto de homologação por um tribunal português, nos termos dos artigos 14.º da LM e 703.º, n.º 1, al. *a)*, do Código de Processo Civil; *iii)* Se for autenticado por notário ou outro oficial público com poderes para o efeito, nos termos do artigo 703.º, n.º 1, al. *b)*, do Código de Processo Civil.

Este regime é também aplicável ao acordo obtido por via de mediação realizada em Estado que não integre a União Europeia.

Nestes casos, o tribunal português deve verificar, além dos aspetos anteriormente referidos, a regularidade do procedimento de mediação.

⁴⁹ Cfr. os artigos 4º, n. 2, da Convenção de Singapura e 18º, n. 2, Lei modelo da UNCITRAL.

Em geral, as regras de procedimento aplicáveis pelos tribunais estaduais em litígios emergentes de situações internacionais provêm da *lex fori*, isto é, do direito processual do país a que pertence o órgão jurisdicional a cuja apreciação é submetido o litígio.

Em relação à mediação internacional, vários entendimentos têm sido expressos. Na doutrina portuguesa, sustenta-se a aplicabilidade da *lex fori*⁵⁰, assim como a competência da “lei escolhida pelas partes”, uma vez que, estando em causa “a execução da convenção de mediação, [é] curial que a lei aplicável seja a mesma que disciplina esta última”⁵¹.

O artigo 15.º da LM sugere que se reconhece a competência da lei do país onde decorre a mediação. Com efeito, sob a epígrafe “Mediação realizada noutro Estado-Membro da União Europeia”, determina-se que “O disposto na presente secção [Secção II, Mediação pré-judicial] é aplicável, com as necessárias adaptações, aos procedimentos de mediação ocorridos noutro Estado-Membro da União Europeia, desde que os mesmos respeitem os princípios e as normas do ordenamento jurídico desse Estado”.

A determinação do país onde decorre a mediação em linha suscita as dificuldades já antes assinaladas (*supra*, 3.), mas concluiu-se ser possível atender, na mediação institucional, ao critério do lugar onde se situa o centro de mediação sob a égide do qual se realiza a mediação ou, na mediação *ad hoc*, ao critério da residência habitual (do estabelecimento, do domicílio) do mediador.

Todavia, colhendo inspiração na Lei modelo da UNCITRAL – e por se afirmar que a solução é particularmente adequada à mediação realizada em linha –, parece-nos adequado reconhecer às partes a possibilidade de escolherem as regras de procedimento aplicáveis, designadamente, por referência a um regulamento de mediação; na falta de indicação pelas partes, o mediador pode conduzir o procedimento de mediação como julgar adequado, tendo em conta as circunstâncias da causa, as aspirações expressas pelas partes e a necessidade de obter rapidamente a resolução do litígio⁵². Esta solução parece aliás ser a que melhor se compatibiliza com a opção de prescindir da determinação da sede da mediação⁵³.

50 LOPES, D. Mediação privada internacional. In: VICENTE, D. M. *et al.* (coord.). *Enciclopédia Luso-Brasileira de Direito Internacional*. São Paulo: LeYa, 2023, p. 716-718. A Autora inclui na competência da *lex fori* “os possíveis aspetos processuais resultantes de convenção de mediação (designadamente se a mesma corresponde a uma exceção dilatória ou se determina a suspensão da instância) e de protocolo de mediação (como a suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade ou do decurso dos prazos judiciais)”.

51 VICENTE, D. M. *Direito Internacional Privado*: Ensaios. Rio de Janeiro: Almedina, 2005, p. 389-399. v. 2. Todavia, o autor considera que “os efeitos processuais da convenção de mediação, nomeadamente a suscetibilidade de esta suspender, interromper ou extinguir a instância, hão de, atenta a circunstância de a questão contender com o exercício pelos tribunais comuns da sua própria competência, ser aferidos à luz da *lex fori*” (*id.*, *ibid.*, p. 397).

52 Veja-se o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Lei Modelo da UNCITRAL.

53 A ausência de determinação da sede da mediação é um objetivo claro da Convenção de Singapura. Ver, por todos, PALAO MORENO, G. La Convención de Singapur sobre los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación. In:

Naturalmente, em qualquer dos casos referidos, o tribunal português tem de assegurar a conformidade com a ordem pública portuguesa.

7. SÍNTESE CONCLUSIVA

No direito português, não há que determinar a *sede* do procedimento de mediação com o eventual objetivo do seu controlo, designadamente para efeitos da executoriedade do acordo obtido, mas o regime vigente impõe que se determine o *lugar onde se realiza* a mediação. Quanto à mediação em linha, pode atender-se, se for institucional, ao critério do lugar onde se situa o centro de mediação sob a égide do qual se realiza a mediação e, se for *ad hoc*, ao critério da residência habitual (do estabelecimento, do domicílio) do mediador.

Ao nível dos princípios, constatou-se que a mediação em linha coloca várias questões específicas. Assim, o mediador deve alertar as partes para os riscos e benefícios desta modalidade de mediação de forma a salvaguardar o consentimento livre e esclarecido destas e, bem assim, conduzir a mediação de forma a mitigar os riscos de que a informação partilhada pelas partes possa ser ilegalmente acedida por terceiros. Cabe-lhe ainda assegurar que os meios digitais não geram uma assimetria entre as partes e revelar-lhes quaisquer conflitos de interesses que decorram da intermediação da tecnologia e da existência de um prestador de serviços que disponibiliza essa tecnologia (como, por exemplo, a circunstância de o mediador ser acionista da empresa que detém a plataforma).

A comunicação assume particularidades na mediação em linha, seja pela intermediação da tecnologia, seja, quando a mediação é assíncrona, adicionalmente, pela distância temporal que separa os atos de comunicação entre os intervenientes. A linguagem corporal e outras pistas comportamentais relacionadas com a forma de falar ou tom de voz podem encontrar-se limitadas na mediação em linha. Cabe ao mediador aferir se, no caso concreto, essas limitações desaconselham a realização da mediação em linha. Adicionalmente, realizando a mediação, o mediador deverá adaptar as estratégias utilizadas. A criação de uma relação produtiva entre as partes e o mediador é possível em linha, sendo as ferramentas da mediação presencial transponíveis para o ambiente digital, com algumas adaptações. A tecnologia funciona também como barreira. Por um lado, o mediador deve garantir que as partes conseguem aceder à plataforma escolhida sem dificuldade. Por outro lado, pode aproveitar este conceito de barreira em mediações em que as partes se sentem desconfortáveis na presença física uma da outra. Finalmente, é de notar que a mediação assíncrona apresenta algumas

vantagens adicionais como, por exemplo, permitir que as pessoas reflitam antes de responderem e consigam expressar-se sem serem interrompidas.

Em Portugal, a executoriedade de acordo obtido por via de mediação em linha pode originar dificuldades no caso de mediação realizada em Estado-Membro que não lhe atribua força executiva e no caso de mediação realizada em Estado que não integre a União Europeia, tendo em conta a necessidade de verificar a exigência de assinatura do acordo pelos contraentes e a regularidade do procedimento para que tenha executoriedade direta (ou seja, sem necessidade de qualquer requisito adicional).

TECNOLOGÍA, COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y ACCESO A LA JUSTICIA

CLAUDIA MADRID MARTÍNEZ

1. INTRODUCCIÓN

Hace unos años tuvimos la oportunidad de trabajar en una investigación respecto del acceso transnacional a la justicia que, en parte, fue resultado de los trabajos preparatorios para la elaboración de los Principios ASADIP sobre Acceso Transnacional a la Justicia¹. En el trabajo se hizo un interesante diagnóstico sobre los principales obstáculos al acceso a la justicia, situación que, lamentablemente hoy en día, parece no haber cambiado mucho. Desconocimiento de las reglas por parte de las autoridades competentes, lentitud y falta de transparencia de los servicios jurisdiccionales, imposición de requisitos formales², a lo cual se suman limitaciones de carácter económico.

Esta realidad afecta todos los aspectos que forman parte del Derecho procesal internacional, es decir, los temas vinculados a la determinación de la jurisdicción y a la eficacia extraterritorial de sentencias y afecta también, desde luego, todo lo relativo a la cooperación jurídica internacional, impactando negativamente en la garantía del derecho de acceso a la justicia que, en los litigios de carácter internacional, asume una dimensión transnacional.

Con esta idea en mente, precisamente los Principios ASADIP se han propuesto el establecimiento de “estándares mínimos para garantizar el acceso a la justicia, sin discriminación por razón de la nacionalidad o residencia y de conformidad con el Derecho internacional de los derechos humanos y los principios consagrados por la generalidad de las constituciones modernas” (Preámbulo). En efecto, tanto el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia³, como el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴—ordenamientos jurídicos a los cuales dedicaremos estas breves reflexiones—

1 Disponible en: <https://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-ES-FINAL18.pdf>.

2 Algunos problemas en este sentido son atendidos por la Convención de La Haya de 25 de octubre de 1980 para Facilitar el Acceso Internacional a la Justicia. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=91>

3 *Gaceta Constitucional*, n. 116, 20 de julio de 1991. Art. 229. “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

4 *Gaceta Oficial*, n. 36.860, 30 de diciembre de 1999. Art. 26. “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

consagran el derecho de acceso a la justicia sin hacer particular referencia a las situaciones que dan origen a litigios de carácter internacional, pero sin excluir tampoco este particular tipo de relaciones.

Ahora bien, en el papel, han sido muchos los esfuerzos por garantizar el acceso a la justicia y, aunque tal como ocurre con los textos constitucionales antes citados, muchos instrumentos se refieren únicamente al acceso a la justicia en litigios domésticos, no dudamos en extender esta garantía a los litigios de carácter internacional. En este sentido, la Organización de Estados Americanos, a través del Departamento de Derecho Internacional, ha adelantado importantes esfuerzos para fortalecer la garantía de un acceso “libre y pleno” a la justicia en la región, en el entendido de que “...el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados”⁵. El acceso a la justicia es, en definitiva, el derecho cuyo ejercicio permite la efectividad de los demás derechos.

Así, de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos —Pacto de San José—⁶, “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en particular, el Objetivo 16, referido a “Paz, Justicia e Instituciones Sólidas” cuya realización supone la promoción de sociedades justas, pacíficas e inclusivas⁷ también ha dedicado algunas de sus metas al derecho de acceso a la justicia. Así, la meta 16.3 reconoce la necesidad de “[p]romover el estado de derecho en los planos nacional e internacional *y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos*” (resaltado nuestro), y la meta 16.7.b, por su parte, busca “[p]romover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible”.

La doctrina ha delatado, en este objetivo, una insuficiente conexión con los derechos humanos, tanto sustantivos como procesales, los cuales deberían ser un factor clave para el progreso en la obtención de los demás derechos⁸. De he-

5 Ver resoluciones y documentos en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_justicia_resoluciones_AG.asp.

6 Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Ver: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>.

7 Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>.

8 CARDESA-SALZMANN, Antonio; PIGRAU, Antoni. La Agenda 2030 y los objetivos para el desarrollo sostenible: una mirada crítica sobre su aportación a la gobernanza global en términos de justicia distributiva y sostenibilidad ambiental. *Revista Española de Derecho Internacional*, v. 69, n. 1, p. 279-285, 2017, especialmente p. 284.

cho, el primer principio cuyo cumplimiento deberían procurar las autoridades en los litigios internacionales, de conformidad con el artículo 1.1.a de los Principios ASADIP, es precisamente, el “máximo respeto a los derechos humanos y acceso a la justicia”, esto implica, según la propia norma, que “[c]ada Estado debe establecer y aplicar sus reglas de procedimiento procurando garantizar al máximo los derechos humanos y en especial el derecho de acceso a la justicia”. Tengamos en mente que con la idea de hacer efectivos todos los derechos para todas las personas, la pobreza se ha impuesto como el principal problema a enfrentar.

Esta realidad también parece imponerse en la gestión de litigios internacionales, en los que el obstáculo económico aparece recurrentemente. En efecto, parece haber una relación entre las limitaciones al acceso a la justicia y los recursos económicos de las personas, pues disminuyendo estos aumentan aquellas. “Los servicios de asistencia jurídica de calidad se han convertido en un privilegio de los que tienen mejores condiciones económicas. Un estudio mexicano reveló que, en el Distrito Federal, el 86% de la población con ingresos de hasta 5 salarios mínimos, no tiene siquiera posibilidades de acceso real a una asesoría jurídica privada. Además, en los casos en que tienen acceso a tales servicios, la asistencia jurídica que reciben las personas de menos recursos suele ser de baja calidad”⁹.

Este elemento es también considerado por Cappelletti y Garth en su ya clásica obra *“El acceso a la justicia”*. Para estos autores, “[l]as personas u organizaciones que poseen recursos financieros considerables o relativamente altos y que pueden utilizarlos para litigar, tienen ventajas obvias en la búsqueda o defensa de sus reclamaciones”. Estos sujetos pueden “darse el lujo de litigar” y, además, “pueden soportar los retrasos del litigio”. Los autores afirman, acertadamente, que la posesión de estas capacidades en manos de sola de las partes se convierte en un arma contra la otra, y su poder aumenta por la pasividad de los jueces¹⁰.

En todo caso, es importante tener en cuenta que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el acceso de la persona a la instancia judicial, sino que se extiende a lo largo de todo el proceso, y es precisamente durante el desarrollo del proceso, cuando puede hacerse necesario adelantar cualquier acto procesal en un Estado distinto de aquel cuyos tribunales conocen de la causa, y cuando cobra una importancia fundamental el tema de la cooperación jurídica internacional, componente del Derecho procesal internacional en el que queremos centrar estas breves líneas considerando, en particular, cómo los obstáculos en el camino de

9 OCHOA MUÑOZ, Javier; MADRID MARTÍNEZ, Claudia. Problemas de acceso transnacional a la justicia en el Derecho internacional privado. Perspectiva latinoamericana. In: *XLI Curso de Derecho Internacional*. Washington: Secretaría General de la OEA, 2015, p. 281-ss., especialmente p. 295.

10 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia*. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. Trad. M. Miranda. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 14-21.

la cooperación pueden traducirse en una vulneración al derecho de acceso a la justicia y cómo la tecnología puede ayudar a remover o, al menos, a morigerar tales obstáculos.

2. COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y ACCESO A LA JUSTICIA

Partiendo del principio de monopolio de la función jurisdiccional en manos de los tribunales de cada Estado¹¹, la cooperación jurídica internacional se erige como una herramienta que, desde el respeto a ese principio, centra su mirada en el justiciable, buscando que el proceso dé respuesta a sus pretensiones, sin detenerse por la eventual necesidad de realización de ciertos actos en el extranjero¹². Por tal razón, la cooperación se convierte en un instrumento para “alcanzar la tutela judicial efectiva”¹³, en fase de instrucción del proceso¹⁴.

La cooperación es entonces necesaria para sustituir lo que Ochoa Muñoz llama el “paradigma de la plena separación recíproca de las soberanías”. El autor, haciéndose eco de las ideas de Fernández Arroyo, ha reconocido que “[e]sta circunstancia genera especiales desafíos para el análisis del acceso transnacional a la justicia y requiere enfoques más complejos que tomen en cuenta la eficiencia de la justicia, el equilibrio, la igualdad y el derecho a la defensa de todas las partes, así como la diversidad de las posibles situaciones que se plantean en función de los derechos cuya tutela se solicita”¹⁵.

En tal sentido, el artículo 1.1.e de los Principios ASADIP reconoce que “[e]l derecho de acceso a la justicia impone a todos los Estados la obligación de cooperar jurídicamente en la relación de la justicia, más allá del plano meramente judicial, en cualquier situación que se vincule con jurisdicciones foráneas”. Incluso, cuando se tengan dudas respecto del posible conflicto que pueda presentarse entre los diversos ordenamientos jurídicos respecto de los derechos de las partes,

11 “The main reason, however, for the underdeveloped state of transborder co-operation among public authorities is the concept of sovereignty on which the concept of jurisdiction is built”. Ver: SCHLOSSER, Peter. Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, v. 284, 2000, p. 9-ss., especialmente p. 25.

12 “Llamamos cooperación jurídica internacional básicamente a los procedimientos o mecanismos que se encuentran disponibles para facilitar la eficacia de un acto o procedimiento jurídico que debe surtir efecto o llevarse a cabo en una jurisdicción extranjera”. Ver: GOICOECHEA, Ignacio. Nuevos desarrollos en la cooperación jurídica internacional en materia civil y comercial. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, v. 4, n. 7, 2016, p. 127-ss.

13 MAEKELT, Tatiana. Introducción al estudio del Derecho procesal civil internacional. In: MAEKELT, T. *et al.* (coord.). *Derecho procesal civil internacional*. In memoriam Tatiana B. de Maekelt. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, UCV, 2010, p. 3-ss., especialmente p. 20.

14 VIRGÓS SORIANO, Miguel; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco. *Derecho procesal civil internacional*. Litigación internacional. Madrid: Civitas, 2000, p. 38.

15 OCHOA MUÑOZ, Javier. Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global (comentarios introductorios a los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia). *Revista de Direito Brasileiro*, v. 20, n. 8, 2018, p. 336-ss., especialmente p. 357.

debe favorecerse el acto de cooperación —es lo que los Principios ASADIP denominan *in dubio pro cooperationis* (art. 1.2.b).

Y es que, en un litigio de carácter internacional, tal como afirma Goicoechea, “...el acceso a la justicia y a una tutela efectiva dependen en gran medida del grado de efectividad que tenga la cooperación jurídica internacional, pues a través de ella el individuo puede realizar las diligencias que necesite en el extranjero, las cuales resultan en muchos casos vitales para la concreción de la justicia en el caso”¹⁶. En definitiva, “*co-operation is justified in the interest of justice*”¹⁷.

Tengamos también en cuenta que los actos de cooperación pueden verificarse en cualquier etapa del proceso debido a la cantidad de situaciones que pueden requerirlos, desde “el simple reconocimiento de un documento público hasta la realización de actos procesales específicos”¹⁸. Esto incluiría citaciones, notificaciones, emplazamientos, traslado de documentos, y demás actos que puedan calificarse como de mero trámite¹⁹, pero también pueden estar referidos a actividad probatoria, a toda actividad tendiente a allegar información acerca del Derecho extranjero al proceso y a la ejecución de medidas cautelares²⁰. En un sentido más amplio, la cooperación incluiría también lo relativo a la eficacia extraterritorial de sentencias, pero no porque —al menos en caso de Colombia y Venezuela— pueda pedirse el reconocimiento o la ejecución de una decisión extranjera mediante un exhorto²¹, sino por la lógica de sus principios que han

16 OCHOA MUÑOZ, Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global..., *op. cit.*, p. 131.

17 SCHLOSSER, Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation..., *op. cit.*, p. 44.

18 GOICOECHEA, Nuevos desarrollos en la cooperación jurídica internacional en materia civil y comercial..., *op. cit.*, p. 128.

19 Delimitación asumida en RODRÍGUEZ REYES DE MEZOA, Miriam. Medios de la cooperación judicial internacional en los casos de actos de mero trámite. In: MAEKELT, T. *et al.* (coord.). *Derecho procesal civil internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, UCV, 2010, p. 353-ss., especialmente p. 354. En Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha cuestionado que, mediante un exhorto, un tribunal venezolano haga entrega personal al demandado, de una copia de la demanda que contra él cursa en el extranjero, afirmando que “[e]n Venezuela únicamente se gestionan vía exhorto aquellas diligencias de trámite procesal, tales como las notificaciones, citaciones, emplazamientos, etcétera”. Ver: TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia n. 1142, 1 de marzo de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185679-36-1316-2016-15-1142.HTML>.

20 Respecto de las medidas cautelares ha habido cierta discusión respecto de la inconveniencia de aceptar su ejecución en el extranjero, mediante mecanismos de cooperación. En Colombia, por ejemplo, esto no es un problema, tanto que el país es parte de la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (Ley 42 de 1986 (septiembre 17) *Diario Oficial*, n. 37.637, 18 de septiembre de 1986) y del Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros (Ley 16 de 1913 (octubre 1) *Diario Oficial*, n. 15013, 7 de octubre de 1913), instrumentos que admiten la ejecución de medidas cautelares extranjeras por medio de cartas rogatorias. En Venezuela la situación es más compleja, a pesar de haberse ratificado el Acuerdo Boliviano (aprobado por el Legislativo el 11 de junio de 1912, y ratificado el 19 de diciembre de 1914). Ver al respecto nuestro trabajo: Ejecución de medidas cautelares dictadas en el extranjero. In: MAEKELT, T. *et al.* (coord.). *Derecho procesal civil internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, UCV, 2010, p. 401-ss.

21 En Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia ha rechazado que un tribunal extranjero pueda solicitar, mediante un exhorto, la inscripción de una sentencia de divorcio en el Registro del Estado Civil. En tales casos, ha afirmado el Alto Tribunal, debe cumplirse con el procedimiento de exequátur. Ver: TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia n. 0711, 10 de agosto de 2007. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/ROG-00711-100807-07516.HTM>. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia n. 0128, 19 de marzo de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/175592-reg.000128-19315-2015-15-032.html>. En Colombia, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012 [julio 12], *Diario Oficial*, n. 48.489 de 12 de julio de 2012) incluye, entre los requisitos para que una sentencia extranjera surta efectos en el país, “[q]ue se cumpla el requisito del exequátur” (art. 605.7).

de entenderse también en función del acceso a la justicia y, desde luego, porque el reconocimiento o la ejecución de una decisión extranjera supone el manejo de documentos extranjeros.

Considerando la muy latente posibilidad de que en la práctica se plantee la necesidad de cooperar o de solicitar cooperación, tanto Colombia como Venezuela establecen, en su Derecho interno, tanto el derecho a solicitar cooperación como el deber de cooperar. Así, el Código General del Proceso en Colombia dispone, en su artículo 41, que cuando sea necesario practicar una diligencia en el extranjero, este podrá solicitar cooperación a la autoridad extranjera o comisionar a sus autoridades diplomáticas para adelantar directamente la respectiva diligencia. Además, en el artículo 608 dispone que “los jueces colombianos deberán diligenciar los exhortos” remitidos por jueces extranjeros.

En el caso de Venezuela, la Ley de Derecho Internacional Privado en su artículo 59 dispone que “[l]os Tribunales de la República podrán dirigirse a cualquier autoridad competente extranjera, mediante exhortos y comisiones rogatorias, para la práctica de citaciones, diligencias probatorias o de cualquier otra actuación judicial que resulte necesaria para el buen desarrollo del proceso. Asimismo, evacuarán dentro de la mayor brevedad, los exhortos y comisiones rogatorias provenientes de Tribunales extranjeros *que se ajusten a los principios del Derecho Internacional aplicables en la materia*”. Esta última expresión, destacada por nosotros, constituye una llave extraordinaria para utilizar los criterios contenidos en instrumentos como los Principios ASADIP. En particular, en materia de cooperación, la norma citada permite aplicar los tratados vigentes sobre la materia, a la luz del principio *pro cooperationis*.

Ahora bien, los obstáculos al acceso a la justicia antes señalados, pueden convertir los actos de cooperación en interminables diligencias burocratizadas e incluso desatendidas. Ya lo afirma Vescovi, “[l]os ejemplos del lento e inadecuado funcionamiento de la cooperación judicial internacional podrían multiplicarse por decenas... es indudable que hay todavía mucho por hacer en esta materia. Y el tema se plantea con particular agudeza frente a los esfuerzos doctrinarios, científicos y académicos por la elaboración y proclamación de principios y normas procesales sin duda trascendentes, el sistema fracasa estrepitosamente en su aplicación práctica, por temas burocráticos, por desconocimiento, por exigencias y disposiciones absurdas y contrarias a los más sagrados principios que rigen la cooperación internacional y las garantías del debido proceso”²².

22 VÉSCOVI, Eduardo. Derechos humanos, principios ALI/UNIDROIT y cooperación judicial internacional. In: *Las personas frente a la dinámica y exigencias del mundo globalizado*. Jornadas de ASADIP 2010. Montevideo: ASADIP/CEDER, 2010, p. 75-ss., especialmente p. 84-85.

Rodríguez Reyes de Mezoa, por su parte, también ha señalado al desconocimiento y a la impericia de los distintos órganos competentes para tramitar los diversos actos de cooperación como unas de las principales causas que impactan negativamente en el acceso a la justicia. Pero la negación de este derecho —continúa la autora— también puede deberse “al arraigo excesivo del concepto de soberanía o bien, a la visión medieval del concepto; la burocratización de los trámites; la ausencia de redes judiciales y administrativas de cooperación, la existencia de redes desarticuladas o aisladas; ningún o poco desarrollo tecnológico al servicio del auxilio; los pocos recursos económicos asignados a los órganos administrativos involucrados en la cooperación; las dificultades de comunicación con países que tienen asignadas varias Autoridades Centrales...”²³.

La formación de autoridades es una tarea que se ha acometido desde diversos foros. Destaca, en este sentido la tarea de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado —un foro mundialmente reconocido por sus esfuerzos en materia de cooperación jurídica internacional—, mediante sus “trabajos post-convenio”, con los cuales busca “garantizar la aplicación efectiva y el funcionamiento práctico de sus Convenios e instrumentos”²⁴. “[E]n aras de la protección y tutela de los derechos humanos”, el Poder Judicial de Costa Rica dispone de un programa de formación en materia de acceso a la justicia²⁵. También se destaca, en este sentido, la tarea de las redes de autoridades centrales, dedicadas en sus reuniones, a “evaluar su funcionamiento, detectar posibles obstáculos y procurar superarlos, identificar buenas prácticas y promoverlas en otras jurisdicciones”. Lo propio puede decirse de las redes de jueces, entre las que cuentan la Red Internacional de Jueces de La Haya, la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, la Red Española de Cooperación Judicial Internacional (REJUE), la Red Mexicana de Cooperación Judicial para la Protección de la Niñez, o la Red Argentina para la Aplicación del Convenio de La Haya en materia de Restitución Internacional de Menores²⁶.

Ahora bien, el tema de la pobreza, siendo estructural en nuestra región, resulta más complejo, y es precisamente en este punto, donde la tecnología puede contribuir a un cambio de timón que permita un real acceso transnacional a la justicia. Veamos.

23 RODRÍGUEZ REYES DE MEZO, Mirian. *La cooperación judicial internacional y la tutela judicial efectiva*. Caracas: Universidad Central de Venezuela; Universidad Metropolitana, 2014, p. 17.

24 Disponible en: <https://www.hcch.net/es/about>.

25 Disponible en: <https://ghcapacitacion.poder-judicial.go.cr/index.php/oferta-de-cursos-virtuales>.

26 Referencias tomadas de GOICOECHEA, Nuevos desarrollos en la cooperación jurídica internacional en materia civil y comercial..., *op. cit.*, p. 135.

3. LA TECNOLOGÍA COMO UN PUENTE PARA ACCEDER EFECTIVAMENTE A LA JUSTICIA

Uno de los mayores aprendizajes que nos dejó la pandemia del Covid-19 fue, precisamente, constatar con nuestra propia experiencia que la tecnología puede mediar en buena parte de nuestras actividades cotidianas. El trabajo, la educación, la salud, la recreación se instalaron en el mundo virtual para tratar de seguir con la vida, en medio de las restricciones impuestas por los Estados para tratar de paliar los efectos de la pandemia.

Desde luego, la práctica judicial no supuso una excepción a esta “nueva” realidad²⁷. Con la posibilidad de movilidad severamente restringida, la tecnología abrió las puertas a la continuidad de la prestación de los servicios jurisdiccionales. En particular, en materia de cooperación jurídica internacional, área regida por los principios de “flexibilidad” y “coordinación”, la tecnología constituyó un gran apoyo²⁸. De hecho, pasada las restricciones propias de los tiempos de pandemia, la tecnología puede ser la clave para la disminución de los costes de la internacionalidad del proceso²⁹.

Pensemos en un par de ejemplos. En Venezuela, la aplicación del Derecho extranjero es una cuestión de naturaleza jurídica que impone a los jueces la obligación de investigar el alcance, vigencia y contenido del Derecho indicado como competente por la norma venezolana de conflicto. Así se reconoce en los tratados vigentes para Venezuela —el Código Bustamante³⁰, la Convención Interamericana sobre Normas Generales³¹— y en la Ley de Derecho Internacional Privado³². Como parte del sistema, la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero³³, mediante mecanismos propios de la cooperación jurídica internacional, otorga total libertad respecto de los medios utilizados por el juez y por las partes para aportar la información respecto de ese Derecho competente.

27 En noviembre de 2020, la Comisión Internacional de Juristas publicó un documento en el que hacen algunas recomendaciones para garantizar ciertos estándares en el uso de estos medios. Ver: INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *Videoconferencing, Courts and COVID-19. Recommendations Based on International Standards*. Geneva, 2020. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/11/Universal-videoconferencing-courts-and-covid-Advocacy-2020-ENG.pdf>.

28 DREYZIN DE KLOR, Adriana. El COVID-19 y la cooperación jurídica internacional. In: BARRERA, G. (dir.), *El Derecho argentino frente a la pandemia y post-pandemia COVID-19*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 2020, Tomo II, p. 425-ss., especialmente p. 428.

29 Bajo esta denominación se hace referencia a los costos de las notificaciones internacionales, la práctica de pruebas en el extranjero, e incluso la posibilidad de ejecutar la sentencia en un Estado distinto de aquel cuyos tribunales la dictaron. Ver: VIRGÓS SORIANO; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *op. cit.*, p. 40-41.

30 *Gaceta Oficial*, n. 17.698, 9 de abril de 1932.

31 *Gaceta Oficial*, n. 33.252, 26 de junio de 1985.

32 *Gaceta Oficial*, n. 36.511, 6 de agosto de 1998.

33 *Gaceta Oficial*, n. 33.170, 22 de febrero de 1985.

En interpretación y aplicación de estas normas, cada vez son más las autoridades judiciales y los profesionales que recurren a Internet para investigar el Derecho extranjero, práctica que ha sido incluso seguida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Así, en un caso en el que se encontró ante la necesidad de obtener información, de oficio, sobre el Derecho de familia sueco, y luego de constatar la dificultad causada por la escases de información disponible en español, el Tribunal recurrió a la página web oficial de la Comisión Europea, de la Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil, y también a la página web oficial del gobierno sueco, donde encontró una traducción al español de la ley sueca aplicable en materia de tutela parental³⁴.

La situación en Colombia es diferente, a pesar de que el país es parte tanto en la Convención Interamericana sobre Normas Generales³⁵, como de la relativa a la Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero³⁶. Así, entre los requisitos para el reconocimiento de sentencias extranjeras figura la reciprocidad³⁷, la cual puede ser diplomática, que se considera probada con la existencia de un tratado vigente entre Colombia y el Estado del cual proviene la sentencia. La reciprocidad también puede ser legislativa y esta supone demostrar que el Derecho del Estado sentenciador avala el reconocimiento de sentencias colombianas, lo cual supone, en otras palabras, prueba del Derecho extranjero, para lo cual —ha reiterado la jurisprudencia— se requiere la copia total o parcial de la Ley extranjera expedida por la autoridad competente del Estado sentenciador, por el cónsul de ese país en Colombia o solicitarse al cónsul colombiano en ese país³⁸. Si la norma extranjera no constará por escrito, la prueba documental deberá ser suplida con el testimonio de dos o más abogados del Estado sentenciador³⁹.

En la práctica, el juez colombiano no procede de oficio, no hace uso de la tecnología, ni siquiera en los casos en los cuales, según ha admitido la Corte Constitucional, la legislación extranjera constituye un aspecto central dentro del examen judicial del cual depende el goce efectivo de los derechos; se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, con recursos financieros y profesionales limitados; o el Derecho extranjero no esté disponible para

34 HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio; MADRID MARTÍNEZ, Claudia. Finding foreign law in Venezuela. General overview. In: NISHITANI, Y. (ed.). *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*. Cham: Springer, Ius Comparatum, Global Studies in Comparative Law, 2017, v. 26, p. 487-ss.

35 Ley 21 de 1981 (enero 22). *Diario Oficial*, n. 35.711, 27 de febrero de 1981.

36 Ley 49 de 1982 (diciembre 16). *Diario Oficial*, n. 36.159, 28 de diciembre de 1982.

37 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, Art. 605. “Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas por autoridades extranjeras, en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia”.

38 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia n. SC680-2020, 4 de marzo de 2020. Disponible en: https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/01/SC680-2020-2017-02287-00_1.pdf.

39 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia n. SC3740-2018, 7 de septiembre de 2018. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/07/SC3740-2018-2015-02511-00.pdf>.

las partes o no sea de fácil acceso para ellas⁴⁰. Y esto lo ha llevado incluso a no reconocer decisiones extranjeras⁴¹.

Otro ejemplo. En Venezuela, debido a los costos, a los obstáculos para obtenerla ante autoridades diplomáticas o consulares en el extranjero y al tiempo —con suerte, hasta tres meses— el trámite de la apostilla se ha convertido en una real pesadilla. Ello, a pesar de que, en 2020, la Conferencia de La Haya anunciara la extensión de su programa sobre apostilla electrónica a varios países, entre ellos, Venezuela⁴². De momento, la apostilla electrónica “está siendo implementada gradualmente” y se espera que el proceso completo de apostillar un documento termine en diez días⁴³. En todo caso, en la actualidad la complejidad es tal, que Colombia ha aceptado, en algunos casos, prescindir del requisito de la apostilla para documentos provenientes de Venezuela⁴⁴, y en otros incluso suplirlo con la prueba de testigos⁴⁵. Precisamente en Colombia, aunque se anuncia que el trámite tiene una duración máxima de tres días, el trámite se puede tomar diez minutos y es completamente digital⁴⁶.

Creemos que estos dos ejemplos son demostrativos de las ventajas de la tecnología para la cooperación jurídica internacional y, consecuentemente, para el acceso a la justicia. Pero avancemos un poco más.

4. EL ACCESO A LA JUSTICIA EN FASE DE INSTRUCCIÓN: COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL MEDIADA POR LA TECNOLOGÍA

“Siempre que se garantice la seguridad de las comunicaciones, los jueces y demás operadores de justicia procurarán y favorecerán el uso de las nuevas tecnologías de información y comunicación, tales como comunicaciones telefónicas y videoconferencias, mensajes electrónicos, y cualquier otro medio de comuni-

40 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU768, 16 de octubre de 2014. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU768-14.htm>.

41 En sentencia de 8 de febrero de 2021, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia negó eficacia a una sentencia venezolana cuyo carácter ejecutoriado está expresamente establecido en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Al respecto, la Sala negó el exequátur en vista que la parte actora no probó, ni el carácter ejecutoriado de la sentencia venezolana, ni la norma venezolana que refiere, justamente, tal carácter en la sentencia objeto de reconocimiento. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil n. AC238-2021, 8 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/civil21/prov/11001-02-03-000-2020-02892-00.pdf>.

42 Disponible en: <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=746>.

43 Disponible en: <https://mppre.gob.ve/consulares/>.

44 En sentencia T-255 de 3 de agosto de 2021, al decidir una acción de tutela interpuesta por una nacional colombiana que obtuvo su título de bachiller en Venezuela contra el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional consideró que la exigencia de la apostilla podía conducir a la vulneración de los derechos del interesado. Ver: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-255-21.htm>.

45 Esta solución se ha aplicado en casos de venezolanos con derecho a optar por la nacionalidad colombiana —por tener uno o ambos padres de nacionalidad colombiana— y que, por las conocidas dificultades no pueden apostillar sus partidas de nacimiento en Venezuela. Ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-393, 9 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-393-22.htm>; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-402, 11 de octubre de 2023. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-402-23.htm>.

46 Disponible en: https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/apostilla_legalizacion_en_linea.

cación apto para hacer efectiva la cooperación solicitada”. Tal es el postulado del artículo 4.7 de los Principios ASADIP.

Esta norma busca garantizar, por una parte, la seguridad —que es una preocupación constante respecto de las comunicaciones mediadas por tecnología— y, por otro lado, reconoce la posibilidad de que la tecnología se convierta en la útil herramienta que permitirá llevar adelante actos de cooperación, sin que sea necesario el traslado físico de las personas e incluso de los documentos a través de las fronteras.

Con esta idea en mente, en 2010, bajo los auspicios de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), se suscribió en Mar del Plata, el Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia. Este instrumento buscó modernizar la administración de justicia y establecer un entramado jurídico para asegurar la utilización de la videoconferencia, y decididamente contribuir a agilizar y abaratar los procedimientos judiciales. El objeto de este tratado es favorecer el uso de la videoconferencia “como medio concreto para fortalecer y agilizar la cooperación” (art. 1). Aunque Colombia lo aprobó, su ratificación sigue pendiente. Venezuela ni siquiera lo suscribió.

Bien, el Convenio empieza por establecer un concepto de videoconferencia como “un sistema interactivo de comunicación que transmita, de forma simultánea y en tiempo real, imagen, sonido y datos a distancia de una o más personas que presten declaración ubicadas en un lugar distinto de la autoridad competente, para un proceso, con el fin de permitir la toma de declaraciones en los términos del Derecho aplicable de los Estados involucrados” (art. 3). Es importante tener en cuenta que, mediante este procedimiento, puede tomarse declaración, tanto a las partes, como a testigos y a peritos (art. 4.1). En todo caso, el Convenio COMJIB admite el recurso a esta tecnología para el examen de un procesado o imputado, salvo que el Estado declare que no aplicará la Convención en estos casos (art. 6)⁴⁷.

Además, el Convenio se reconoce como subsidiario “respecto de otras obligaciones internacionales” de los Estados parte, y dispone que podrá recurrirse a la videoconferencia siempre que esto no contradiga el Derecho interno de los

47 Ya hemos afirmado que Venezuela no es parte de este Convenio, pero en todo caso la doctrina venezolana admite la celebración de audiencias mediante videoconferencias, en materia penal, sobre la base del principio de acceso a la justicia como un derecho humano reconocido expresamente en la Constitución. De manera que cuando el Estado garantiza a toda persona el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, está asumiendo el compromiso de valerse de los medios necesarios para garantizar ese acceso dentro de las capacidades económicas del Estado y conforme al ordenamiento jurídico. De allí que la celebración virtual de audiencias penales sería “un medio factible para acceder a la justicia”, lo cual encuentra respaldo en la norma constitucional. Ver: AMONI REVERÓN, Gustavo. Límites constitucionales a la audiencia telemática en el proceso penal venezolano. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n. 12, p. 1-33, 2014, especialmente p. 23-24.

Estados parte, el Estado requirente haga una solicitud individualizada y concreta, que contenga los datos establecidos en el artículo 4.2, y que sea aceptada por la autoridad competente del Estado requerido y esta sea técnicamente realizable (art. 4.1). Así las cosas, este Convenio complementaría otros tratados que establecen normas de cooperación en materia de pruebas.

El artículo 5 de este Convenio describe el desarrollo de la videoconferencia en los siguientes términos:

- a) El examen se realizará directamente por la autoridad competente de la Parte requirente o bajo su dirección, en los términos señalados en su Derecho nacional;
- b) la diligencia se realizará con la presencia de la autoridad competente del Estado requerido y, si fuera necesario, de una autoridad del Estado requirente, acompañadas, de ser el caso, por intérprete;
- c) la autoridad requerida identificará la persona examinada;
- d) las autoridades intervinientes, en caso necesario, podrán aplicar medidas de protección a la persona a examinar;
- e) a petición de la Parte requirente o de la persona examinar, la Parte requerida le proveerá, en caso necesario, de la asistencia de intérprete;
- f) la sala reservada para la realización de la diligencia por sistema de videoconferencia deberá garantizar la seguridad de los intervinientes, y preservar la publicidad de los actos cuando esta deba ser asegurada.

Para estas audiencias llevadas adelante mediante videoconferencias, y de las cuales la parte requerida deberá levantar un acta que será remitida al Estado requirente (art. 7), los Estados parte deberán contar con “puntos de contacto técnico” que puedan facilitar y agilizar el desarrollo de las audiencias, por lo que deben detentar la capacidad técnica necesaria para asegurar y cooperar en la ejecución de la videoconferencia (art. 8).

Este Convenio está acompañado por un Protocolo Adicional, también firmado en Mar del Plata en 2010, en el cual se dispone que los gastos y costos de la videoconferencia serán de cuenta del requirente (art. 1), y establece el español y el portugués como idiomas en los cuales pueden hacerse las solicitudes, independientemente de las que sean lenguas oficiales en los Estados requirentes y requerido. No obstante, el Convenio permite que el Estado, al momento de ratificar, declare la elección de un idioma distinto (art. 2). Finalmente, siempre que se permita constatar la autenticidad de la comunicación, las solicitudes para la realización de videoconferencias podrán hacerse a través de medios electrónicos (art. 3).

Ahora bien, en Venezuela, el uso de la videoconferencia en procesos judiciales aparece durante la primera década de este siglo, cuando este mecanismo empezó a implementarse desde el Tribunal Supremo de Justicia, con fundamento

en el principio de celeridad procesal⁴⁸. Pero sin duda, fue la pandemia la que contribuyó a acelerar este proceso. Tanto que el 9 de diciembre de 2020 el Tribunal Supremo de Justicia dictó una Resolución para regular el uso de la videoconferencia y demás soportes tecnológicos y telemáticos en los procesos llevados en la jurisdicción de protección de niños, niñas y adolescentes⁴⁹.

Se trata de una normativa pensada para litigios internacionales en materia de familia, idea que puede deducirse de los Considerandos de la Resolución, en los que el Tribunal Supremo de Justicia reconoce que la movilidad humana como derecho humano fundamental se ha incrementado en el mundo producto de la globalización y ha traído por efecto el traslado de niños, niñas y adolescentes que requieren de la administración de justicia para hacer valer sus derechos, por lo que la comunicación a través de las tecnologías de la comunicación e información resulta vital para el logro de estos fines.

Tengamos en cuenta que, para noviembre de 2023, más de 7.7 millones de venezolanos han salido de Venezuela⁵⁰. Aunque no hay cifras oficiales, es previsible pensar que dentro de esta gran cantidad de personas hay menores de edad, lo cual además se nota en el aumento considerable de litigios relativos a niños, niñas y adolescentes que han salido del país con uno de los progenitores, con un permiso de viaje del otro, pero sin la intención de regresar, de manera que se multiplican los procesos de restitución internacional de menores⁵¹, entre otros problemas que son demostrativos de la fractura de la familia venezolana⁵². Esta resolución ha sido muy utilizada en tribunales de instancia con competencia en materia de familia y menores y ha brindado una extraordinaria herramienta para poder escuchar la opinión del menor, sin necesidad de trasladarlo, lo cual, además, abarata los costos del proceso.

Ahora bien, esta resolución es bastante flexible en la determinación del medio utilizado para llevar adelante la comunicación y, en su artículo 2, solo exige al juez verificar que las partes cuenten con medios tecnológicos para llevar adelante la videoconferencia, exigiendo que, en garantía del principio de intermediación, el

48 Disponible en: http://www.tsj.gob.ve/noticiastsj/-/asset_publisher/yCHb0RSxwqUX/content/poder-judicial-impulsa-el-uso-de-las-videoconferencias-para-incrementar-la-celeridad-procesal.

49 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Resolución n. 202-0028, 9 de diciembre de 2020. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0003789.html.

50 Disponible en: <https://www.r4v.info/es/document/r4v-america-latina-y-el-caribe-refugiados-y-migrantes-venezolanos-en-la-region-nov-2023>.

51 Ver: LUGO HOLMQUIST, Claudia. Divorcio por desafecto y restitución internacional de menores: un caso práctico desde el Derecho internacional privado venezolano. *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, n. 5, p. 415-425, 2023; BALTAR, Leandro. El regreso de 'R.A.M.Y' a Venezuela: a un año de la sentencia de restitución. *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, n. 5, p. 399-404, 2023.

52 HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio. La fractura de la familia venezolana ante el Derecho internacional privado. *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, n. 1, p. 249-271, 2019.

medio utilizado permita la percepción visual y no solo auditiva. Hemos sabido de casos en los cuales se ha recurrido a videollamadas a través de WhatsApp.

En el caso de Colombia, también con ocasión de la pandemia, se dictó el Decreto Legislativo 806 de 2020, mediante el cual el Ministerio de Justicia y del Derecho adoptó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica⁵³.

El objeto de este Decreto fue “implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este” (art. 1).

Es importante destacar que el artículo 2 de este decreto admite que el uso de la tecnología obedece al fin de “facilitar y agilizar el acceso a la justicia”, por lo que, a través de medios tecnológicos, podrán realizarse “todas las actuaciones, audiencias y diligencias...”, “evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias”. Incluso la propia demanda puede presentarse mediante mensaje de datos (art. 6) y la realización de las audiencias podrá incluso hacerse telefónicamente, en función de los medios que puedan estar a disposición de la autoridad judicial o de las propias partes (art. 7). Considerando los resultados de su aplicación, la Ley 2213 de 2022⁵⁴ estableció la vigencia permanente de este Decreto y se subrogó en su aplicación.

Bien, aunque en Colombia se han celebrado incluso audiencias en el metaverso⁵⁵, ni el Decreto ni la Ley hacen referencia a procesos con elementos de extranjería o a la posibilidad de llevar adelante actos solicitados por autoridades extranjeras. No obstante, no creemos que haya obstáculo para aplicar estas disposiciones y admitir la cooperación que ya Colombia ha admitido el deber /

53 Decreto Legislativo 806 de 2020 (junio 4). *Diario Oficial*, n. 51.335, 4 de junio de 2020.

54 Ley 2213 de 2022 (junio 13) por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones, Ley 2213 de 2022 (junio 13). *Diario Oficial*, n. 52.064, 13 de junio de 2022.

55 Disponible en: <https://www.upb.edu.co/es/noticias/primer-audiencia-metaverso-colombia>.

derecho de cooperar, ratificando los tratados más importantes sobre la materia⁵⁶, y para ello, podría recurrir a medios tecnológicos.

Ahora bien, respecto de la citación o de cualquier otra notificación o emplazamiento dentro de un proceso, también es posible recurrir a medios electrónicos. En tal sentido, el segundo párrafo del artículo 5.1 de los Principios ASADIP admite que “[e]n cualquier caso, y en particular cuando no sea posible lograr el emplazamiento, citación o notificación inicial del demandado en forma personal, el demandante puede procurar que se lleve a cabo a través de los medios tecnológicos disponibles en los términos del artículo 4.7 de estos Principios”. No obstante, como hemos adelantado, la seguridad de las comunicaciones es siempre una preocupación para el mundo electrónico.

Pensando precisamente en la seguridad, la transmisión de mensajes de datos contentivos de actuaciones judiciales debería cumplir con las garantías establecidas por la Norma ISO 7498-2:1989⁵⁷, es decir, autenticación, control de acceso, integridad, confidencialidad y no repudio⁵⁸. La autenticación está vinculada con la verificación de la identidad del remitente del mensaje de datos; el control de acceso tiene como objetivo evitar el uso no autorizado de los recursos; y la integridad garantiza que los datos recibidos por el receptor coinciden con los enviados por el emisor, que no han sido alterados, modificados o manipulados durante la transmisión.

Por su parte, la confidencialidad proporciona protección contra la revelación deliberada o accidental de los datos, de manera que solo tendrá acceso al mensaje quien esté autorizado para ello. El no repudio se aprecia al momento de originarse el mensaje, de manera que el emisor no pueda negar su envío y al momento de su recepción, de manera que el destinatario no pueda negar ni su recepción ni su contenido.

En este punto resulta obligatorio mencionar a la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed), un “espacio de cooperación” creado por la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos

56 CONVENCION INTERAMERICANA DE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO Y SU PROTOCOLO ADICIONAL. Ley 31 de 1987 (octubre 9). *Diario Oficial*, N. 38.077, 9 de octubre de 1987.
CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTA ROGATORIAS Y SU PROTOCOLO ADICIONAL. Montevideo. Ley 27 de 1988 (febrero 22). *Diario Oficial*, n. 38.225, 23 de febrero de 1988.
CONVENCION SOBRE NOTIFICACION Y TRASLADO EN EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL. Ley 1073 de 2006 (julio 31). *Diario Oficial*, n. 46.700, 25 de julio de 2007.
CONVENCION SOBRE OBTENCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL. Ley 1282 de 2009 (enero 5). *Diario Oficial*, n. 47.223, 5 de enero de 2009.

57 Disponible en: <https://www.iso.org/es/contents/data/standard/01/42/14256.html>.

58 Tanto el Decreto Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas en Venezuela (*Gaceta Oficial*, n. 37.148, 28 de febrero de 2001), como la Ley 527 de 1999 (agosto 18) por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones (*Diario Oficial*, n. 43.673, 21 de agosto de 1999) aceptan estos estándares de protección de la información.

(COMJIB); la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) y la Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI)⁵⁹. IberRed, como una estructura que involucra a las autoridades de 22 países de la región —entre los cuales se cuentan Colombia y Venezuela—, tiene por objetivo optimizar la cooperación jurídica en materia penal y civil entre los países iberoamericanos, para contribuir al buen desarrollo de los procedimientos que tengan una incidencia transfronteriza y a la agilización de solicitudes de cooperación jurídica y para mejorar la aplicación efectiva y práctica de los convenios de cooperación en vigor entre Estados Iberoamericanos. Además, IberRed busca establecer y mantener actualizado un sistema de información sobre los diferentes sistemas legales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones⁶⁰.

Al respecto, conviene considerar que, durante la XXI Asamblea Plenaria de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB)⁶¹, celebrada en la ciudad de Medellín, se habilitó la firma del Tratado de Medellín, relativo a la Transmisión Electrónica de Solicitudes de Cooperación Jurídica Internacional entre Autoridades Centrales⁶², que había sido aprobado en la Asamblea Plenaria Extraordinaria de La Antigua, Guatemala, en 2018. El objetivo fundamental de este tratado es la regulación del uso de la plataforma Iber@, “como medio formal y preferente de transmisión de solicitudes de cooperación jurídica internacional entre Autoridades Centrales, en el marco de los tratados vigentes entre las partes y que contemplen la comunicación directa entre dichas instituciones” (art. 1). Esta plataforma constituye una respuesta, precisamente, a los problemas de seguridad que, como hemos afirmado antes, caracterizan al mundo electrónico.

En los Considerandos del Tratado se reconoce potencial de Iber@ como herramienta tecnológica para la transmisión de solicitudes de cooperación jurídica internacional cursadas al amparo de un tratado vigente entre los Estados parte que haga referencia a las Autoridades Centrales, como “instituciones designadas por cada Estados para la transmisión de solicitudes de cooperación jurídica internacional” (art. 2.b). Por ello, tal como afirma la doctrina, este tratado —al igual que el Convenio COMJOB— no tiene pretensiones regulatorias, sino que busca complementar tratados vigentes en la materia⁶³.

La información transmitida mediante esta plataforma —que incluye solicitudes, consultas y otras informaciones útiles para las investigaciones y procesos

59 Disponible en: <https://iberred.notariado.org/>.

60 Disponible en: <https://iberred.notariado.org/presentacion>.

61 Disponible en: <https://comjib.org/reunion-xxi-asamblea-plenaria-comjib/>.

62 Disponible en: https://comjib.org/wp-content/uploads/2019/08/Tratado_Medellin_ES.pdf.

63 DREYZIN DE KLOR, El COVID-19 y la cooperación jurídica internacional..., *op. cit.*, p. 445.

judiciales—, disponible en español y portugués (art. 3.2), será considerada como original o auténtica, a los efectos previstos en los tratados vigentes y no requerirá envíos físicos. “Iber@ valida la transmisión electrónica, no obstante, el análisis del contenido corresponderá, en su caso, a las autoridades competentes” (art. 3.3).

El artículo 4 del tratado establece el uso facultativo de Iber@. No obstante, una vez se tramite una solicitud mediante esta herramienta, “las comunicaciones posteriores relacionadas con su ejecución se remitirán a la Autoridad Central emisora por el mismo medio, salvo que la naturaleza de dicha solicitud o una situación sobrevenida lo desaconseje, en cuyo caso deberá informar al remitente”. Para tener acceso a la plataforma es necesario que el usuario sea designado y acreditado por el Estado en representación de la Autoridad Central y deberá velar por el adecuado uso de la misma (art. 5).

El fin último de Iber@ es proporcionar un alto nivel de seguridad jurídica al registrar todas las transmisiones efectuadas, certificando al emisor y al destinatario, el día y la hora de la transmisión y de cualquier comunicación relacionada con la misma. Además, genera un comprobante de transmisión de la solicitud para el emisor y para su destinatario (art. 6.1). Esto contribuiría a la garantía del no repudio.

Además de imponer a Iber@ el deber de facilitar a los usuarios el uso de firmas electrónicas, el tratado determina el momento de recepción de las solicitudes transmitidas mediante la plataforma. Así, se entenderá que una solicitud ha sido recibida el día hábil posterior a la generación del comprobante de recepción “computado según día hábil y hora oficial de la Autoridad Central del Estado receptor” (art. 6.3). Si la comunicación tiene por efecto la suspensión o interrupción de un plazo, se entenderá recibida el día y hora que conste en el comprobante (art. 6.4).

La información transmitida a través de la plataforma es protegida por Iber@ al permitir que la misma, únicamente, pueda ser accesible para las partes involucradas (art. 6.5) y por la Secretaría General solo para la elaboración de datos estadísticos (art. 6.6). Se garantiza así el control de acceso. Los aspectos tecnológicos de Iber@, más allá de las competencias de la Secretaría General en relación con el desarrollo, gestión y correcto funcionamiento de la plataforma, la seguridad, confidencialidad de las comunicaciones y la protección de datos personales (art. 7), depende de las normas sobre protección de datos y firmas electrónicas del Estado en el cual se esté prestando el servicio tecnológico y tenga su sede la Secretaría General (art. 6.8).

En relación con el Derecho aplicable, el tratado se limita a disponer que las solicitudes de cooperación deberán formularse de acuerdo con los tratados vigentes (art. 8). De los tratados también dependerá la ejecución de la solicitud

de cooperación, aunque se exhorta a los Estados a “realizar sus mejores esfuerzos para atender las solicitudes... en el menor tiempo posible y con especial atención a los casos urgentes” (art. 9).

Se trata de un convenio que, sin duda, contribuirá al mejoramiento de los sistemas de cooperación jurídica internacional de los Estados parte, al facilitar la transmisión de información de forma rápida y garantizando la confidencialidad y autenticidad de esta.

Este tratado fue ratificado por Colombia en 2022⁶⁴ y el mismo entrará en vigor para el país en mayo de 2024⁶⁵. En tal sentido, al ser sometido a su aprobación, el Congreso de la República apreció la importancia del tratado, considerando tres elementos. En primer lugar, el Congreso reconoció en el tratado un gran avance en materia de solicitudes de cooperación judicial internacional al hacer uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación; en segundo lugar, el tratado responde a las necesidades y prácticas actuales en la materia, en las que el uso de las nuevas tecnologías en la administración de justicia son una necesidad, a la vez que reduce considerablemente los tiempos de tramitación internacional de la cooperación jurídica internacional y sus costes asociados, sin comprometer la seguridad de la información remitida y recibida. Finalmente, según afirma el Congreso, el tratado ofrece posibilidades para mejorar la cooperación jurídica internacional con la dotación de efectos jurídicos a la documentación transmitida a través de la plataforma lber@, la reducción de los costos económicos asociados al envío físico de las solicitudes de cooperación judicial internacional y la contribución a un medio ambiente sostenible, al prescindir del uso de papel y tinta.

Respecto de las notificaciones, citaciones y otras actuaciones que supongan la circulación de documentos, debemos tener en cuenta que tanto Venezuela⁶⁶ como Colombia⁶⁷ reconocen el principio de equivalencia funcional, en el sentido de aceptar que un mensaje de datos pueda servir para cumplir el requisito formal impuesto por la Ley de que un determinado acto deba constar por escrito. Esto, sin duda, facilitará estos procesos de cooperación.

Así, el artículo 5 de la resolución emitida por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, permite a los jueces con competencia en materia de protección

64 Ley 2247 de 2022 (julio 11) por medio de la cual se aprueba el “Tratado relativo a la transmisión electrónica de solicitudes de Cooperación Jurídica Internacional entre Autoridades Centrales”, suscrito en el Marco de la Plenaria de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, llevada a cabo en la ciudad de Medellín, los días 24 y 25 de julio de 2019. *Diario Oficial*, 52.092, 11 de julio de 2022.

65 Disponible en: <https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/colombia-ratifica-tratado-relativo-transmision-electronica-solicitudes-cooperacion>.

66 Art. 4, Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

67 Art. 6, Ley 527 de 1999.

de niños, niñas y adolescentes, utilizar “las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la medida en que cuenten con las herramientas de telecomunicación e informática básicas para garantizar la justicia digital, en este sentido podrán recibir solicitudes, demandas, reconvenciones, escritos de promoción de pruebas de forma digital, en formato de documento portátil, o sus siglas en inglés PDF, a través de correo electrónico debidamente registrado y autorizado por la Coordinación Nacional de la Jurisdicción de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes”.

En Colombia, desde la vigencia del Código General del Proceso se permitía al juez “comunicarse con las autoridades o con los particulares por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición, de lo cual deberá dejar constancia”. Ahora el artículo 11 de la Ley 2213 de 2022 admite que “Los secretarios o los funcionarios que hagan sus veces remitirán las comunicaciones necesarias para dar cumplimiento a las órdenes judiciales mediante mensaje de datos, dirigidas a cualquier entidad pública, privada o particulares, las cuales se presumen auténticas y no podrán desconocerse siempre que provengan del correo electrónico oficial de la autoridad judicial”.

5. UNA BREVE CONCLUSIÓN

En el mundo globalizado actual, la cooperación jurídica internacional se ha convertido en una herramienta indispensable para garantizar el acceso a la justicia en casos que trascienden las fronteras nacionales. En este contexto, la tecnología juega un papel fundamental al facilitar la comunicación, el intercambio de información y la ejecución de actos jurídicos entre diferentes jurisdicciones.

En primer lugar, las herramientas tecnológicas permiten una comunicación más rápida y eficiente entre las autoridades judiciales de diferentes países, lo que agiliza los procesos de notificación, traslado de documentos y solicitud de pruebas, entre otros aspectos. Esto es especialmente importante en casos transfronterizos donde la distancia geográfica podría dificultar la comunicación tradicional. Además, la tecnología facilita el acceso a bases de datos jurídicas internacionales, tratados y convenciones, lo que permite a los profesionales del derecho obtener información actualizada y relevante para sus casos, promoviendo así una aplicación coherente y uniforme del Derecho internacional privado.

Por otro lado, el uso de la tecnología en la cooperación jurídica internacional contribuye significativamente a garantizar el acceso a la justicia para individuos y entidades en situaciones transfronterizas. La digitalización de procedimientos judiciales y la posibilidad de presentar documentos electrónicos permiten a las partes involucradas participar en procesos legales sin necesidad de desplazarse físicamente a otro país. Esto reduce barreras económicas y logísticas,

permitiendo que personas y empresas accedan a la justicia de manera más equitativa y eficaz. Además, la tecnología también puede mejorar la transparencia y la rendición de cuentas en los procesos judiciales internacionales al proporcionar un registro electrónico detallado de las actuaciones, garantizando así la integridad y la imparcialidad del sistema judicial. En resumen, el uso de la tecnología en la cooperación jurídica internacional no solo agiliza los procedimientos legales, sino que también promueve un acceso más amplio y equitativo a la justicia en un contexto globalizado.

A DIGITALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO INTERJURISDICIONAL NO ÂMBITO DO MERCOSUL

CLAUDIA LIMA MARQUES
TATIANA CARDOSO SQUEFF
MARIA LUIZA TARGA
BIANCA GUIMARÃES SILVA

1. INTRODUÇÃO

O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) foi conjecturado para promover a livre circulação de bens, serviços, pessoas e fatores produtivos entre os Estados situados no Cone Sul, almejando que eles pudessem, assim, modernizar suas economias, a fim de inserir-se no mercado internacional de maneira competitiva, alinhando-se à abertura econômica fomentada pelo processo neoliberal de globalização econômica que ganhava força em meados da década de 1990 com o fim da Guerra Fria.¹

Para além de uma expressão econômico-comercial dessa nova ordem, o MERCOSUL também pode ser considerado “uma estratégia política de inserção dos países membros na economia mundial”,² não só em virtude dos próprios acontecimentos globais que permitiam a expansão do comércio internacional, mas particularmente diante da mudança estrutural que os países do Cone Sul, em especial Brasil e Argentina, perpassaram em termos político-econômicos nos anos anteriores que demandava uma estratégia diferenciada.³ Por isso, como expressa Oliveira,⁴ este projeto integracionista “representou um forte liame de aproximação e de rompimento de um perfil hegemônico e disfuncional, que dominou por mais de um século, as relações internacionais desses dois países vizinhos e rivais”.

Logo, com a assinatura do Tratado de Assunção em 26 de março de 1991, que abarcava não apenas Brasil e Argentina, senão também Uruguai e Paraguai,

1 SOARES, Mario Lucio Quintão. *Mercosul: direitos humanos, globalização e soberania*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 88-89.

2 BARBIERO, Alan; CHALOUT, Yves. *Poder e déficit democrático do Mercosul: estado, centrais sindicais e sociedade civil*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 59.

3 JAEGER, Augusto. *Mercosul e a livre circulação de pessoas*. São Paulo: LTr, 2000, p. 40.

4 OLIVEIRA, Odete Maria. A integração bilateral Brasil-Argentina: tecnologia nuclear e Mercosul. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, a. 41, n. 1, p. 5-23, 1998, p. 13.

estruturou-se um bloco cujo objetivo era formar um mercado comum até 31 de dezembro de 1994, em que implicaria na “livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países” através da eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias, e “de qualquer outra medida de efeito equivalente”.⁵ Em que pese até o momento não se tenha conseguido, de fato, estabelecer o citado mercado,⁶ sendo considerado por alguns como um projeto audacioso em virtude da aproximação político-institucional pretendida,⁷ diante das falhas das demais experiências latino-americanas de integração regional,⁸ não se pode afirmar que o MERCOSUL não é em alguma medida exitoso, pois muitos de seus propósitos têm sido sendo alcançados com o passar dos anos – alguns mais rapidamente que outros.

O âmbito econômico, por exemplo, é um ponto bastante positivo, visto que o MERCOSUL está listado entre os maiores blocos econômicos do globo em termos de trocas comerciais,⁹ e representa mais da metade do Produto Interno Bruto (PIB) da América Latina.¹⁰ Outrossim, para que as demais áreas avancem, para além de uma maior vontade política e complementaridade estrutural entre os membros,¹¹ faz-se necessário desenvolver ainda mais o campo normativo, o qual fornece as bases para a citada aproximação. E dentro do regramento mercosulino, temas atinentes à cooperação internacional são de especial importância na medida em que simplificam a burocracia que envolve a realização de atos jurídicos intrabloco, conferindo maior celeridade e segurança para sua ocorrência pela redução de assimetrias entre os países.

Ocorre que, com a transformação digital¹² na contemporaneidade, é imprescindível a reestruturação das instituições e dos mecanismos existentes no bloco para adequarem-se a essa nova realidade.¹³ Logo, a cooperação internacional

5 MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Art. 1, 1991.

6 SQUEFF, Tatiana Cardoso. La unión aduanera: Mercado Común del Sur (MERCOSUR). In: GUEVARA, Milton Ray. (org.). *Derecho y Justicia Constitucional*. Santo Domingo: Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2023, p. 132-149.

7 CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul: exigências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1996, p. 266; RODAS, João Grandino. Avaliação da estrutura institucional definitiva do Mercosul. In: VENTURA, Daisy. *Direito Comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 75.

8 BARBIERO; CHALOUT, *op. cit.*, p. 54.

9 WTO. *International Trade Statistics*. Geneva: WTO, 2011, p. 206. Disponível em: www.wto.org/english/res_e/statistics/its2011_e/its2011_e.pdf; Acesso em: 20 out. 2022.

10 JAEGER, *op. cit.*, p. 54.

11 BOTTO, Mercedes Isabel. El Mercosur y sus crisis: análisis de interpretaciones sobre el fracaso de la integración regional sudamericana. *Estado & Comunes: Revista de Políticas y Problemas Públicos*, v. 5, n. 2, p. 155-176, 2017.

12 “De um modo geral, pode-se entender a Transformação Digital como a construção de representações do mundo físico no mundo virtual (*digitaler Zwilling*), as quais estão em contínuo aperfeiçoamento, cujas características são a inevitabilidade, a irreversibilidade, a rapidez e a incerteza quanto aos seus detalhes”. SQUEFF, Tatiana Cardoso; MUCELIN, Guilherme A. B. Contratos Internacionais online de consumo: transformação digital desde o Mercosul. *RECHTD: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 13, p. 444-466, 2021.

13 MUCELIN, Guilherme. Transformação digital e diálogo das fontes: a interface jurídica de proteção das pessoas entre o virtual e o analógico. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (coord.). *Diálogo das fontes: novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2020, p. 487-504.

igualmente deveria ganhar nova roupagem, adaptando os modelos de comunicação interjurisdicionais “analógicos” à realidade digital, principalmente para não estagnar a integração regional. Até mesmo porque, tal como todos os campos das relações sociais, a aproximação entre países cada vez mais está dependente da tecnologia digital; entretanto, “o impacto dessas tecnologias depende de fatores complementares, como o entorno regulatório”.¹⁴

Em vista disso, o presente texto busca explorar a ocorrência dessa virada ao digital em sede de cooperação jurídica internacional no âmbito do MERCOSUL desde um olhar brasileiro (ponto 2), comparando-a, ainda, com os desenvolvimentos havidos na Europa, os quais podem servir como inspiração para o aprofundamento da digitalização do bloco (ponto 3).

2. AS INCORPORAÇÃO DE MECANISMOS TECNOLÓGICOS NA COOPERAÇÃO INTERJURISDICIONAL DO MERCOSUL

A cooperação jurídica internacional diz respeito ao auxílio mútuo entre os Estados para o cumprimento de medidas processuais transfronteiriças em razão das limitações soberanas para dar efetividade imediata às ordens de um Poder Judiciário em outra jurisdição.¹⁵ Além de internacionalizar o acesso à justiça nas relações privadas, a cooperação interjurisdicional também é capaz de assegurar a segurança jurídica e a previsibilidade das interações privadas transnacionais. Magalhães salienta que a cooperação jurídica internacional oportuniza “a aproximação dos sistemas jurídicos do continente, ao mesmo tempo em que criam mecanismos de cooperação e estreitamento de relações, necessários para a formação de uma comunidade latino-americana integrada”.¹⁶

Diversos mecanismos podem ser utilizados para levar a cabo o bom funcionamento da cooperação internacional, os quais são tramitados pela via diplomática ou por meio de Autoridades Centrais.¹⁷ Atualmente, a intervenção diplomática é reservada aos casos de ausência de tratados internacionais entre os países. Quando acordos específicos estão em vigor, as Autoridades Centrais possuem competência para enviar e receber as solicitações de cooperação jurídica internacional, seja por meio da própria carta rogatória, seja por meio do auxílio

14 PATIÑO, Alejandro; CALDERÓN, Álvaro; ROVIRA, Sebastián. A digitalização como ferramenta para uma recuperação transformadora do bloco. In: BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *O Mercosul diante da mudança tecnológica e da transformação digital*. São Paulo: Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, 2021, p. 15.

15 SQUEFF, Tatiana Cardoso. Para além da cooperação tradicional: a positivação do auxílio direito no novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 25, p. 261-300, 2017.

16 MAGALHÃES, José Carlos de. O Protocolo de Las Leñas e a eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais proferidos nos países do Mercosul. *Revista de Informação Legislativa*, v. 36, n. 144, p. 281-292, 1999, p. 282.

17 BERGMAN, Eduardo Tellechea. La cooperación jurisdiccional internacional en el ámbito del MERCOSUR, con especial referencia al derecho uruguayo. *Revista da AJUFERGS*, v. 3, p. 9-55, 2007, p. 15.

direto. No Brasil, esse papel é desempenhado pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública (DRCI/MJSP),¹⁸ o qual vela pela lisura da cooperação jurídica internacional e pela celeridade processual.

Em termos de instrumentos de cooperação jurídica internacional, destaca-se a carta rogatória, que é responsável por viabilizar o pedido rogatório até a autoridade rogada. Esse mecanismo possibilita que a autoridade estrangeira solicite a execução de determinado ato em território pátrio. Nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil brasileiro (CPC), podem ser objetos de cooperação jurídica internacional: “I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; II - colheita de provas e obtenção de informações; III - homologação e cumprimento de decisão; IV - concessão de medida judicial de urgência; V - assistência jurídica internacional; VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira”.

No MERCOSUL, a temática de cooperação jurídica internacional foi prestigiada, entre outros, por meio da celebração de dois tratados internacionais essenciais ao presente estudo: *Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul*, e o *Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile*.

O primeiro protocolo supramencionado, também conhecido como Protocolo de Las Leñas, compõe o quadro regulatório do MERCOSUL para harmonizar os possíveis conflitos de leis entre os Estados. A aprovação do Protocolo foi por meio da Decisão nº 5/92 do Conselho do Mercado Comum e a ratificação foi feita pela Argentina, Paraguai, Uruguai e Brasil, o qual o incorporou no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 2.067 de 12 de novembro de 1996.¹⁹

O objetivo do Protocolo é “aprimorar o direito processual civil do bloco, conferindo extraterritorialidade às decisões intrabloco”.²⁰ Magalhães complementa que o documento também visa “conferir às decisões judiciais providas dos

18 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública s/d. *Autoridade Central Brasileira para a Cooperação Jurídica Internacional*. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/autoridade-central-1>. Acesso em: 28 dez 2023.

19 BRASIL. Decreto n. 2.067. Promulga o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administra. *Planalto*. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2067.htm. Acesso em: 30 dez 2023.

20 POZZATTI JUNIOR, Ademir. *Cooperação internacional como acesso à justiça nas relações internacionais: os desafios do direito brasileiro para a implementação de uma cultura cosmopolita*. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 355.

países do Mercosul o efeito de extraterritorialidade”²¹. Ao longo dos 36 artigos do Protocolo de Las Leñas, são estabelecidos os parâmetros sub-regionais para prestar assistência mútua e ampla cooperação jurisdicional e em procedimentos administrativos em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa (Artigo 1º).

O Protocolo é dividido em nove capítulos, a saber: i) Cooperação e Assistência Jurisdicional; ii) Autoridades Centrais; iii) Igualdade no Tratamento Processual; iv) Cooperação em Atividades de Simples Trâmite e Probatórias; v) Reconhecimento e Execução de Sentenças e de Laudos Arbitrais; vi) Dos Instrumentos Públicos e Outros Documentos; vii) Informação do Direito Estrangeiro; viii) Consultas e Solução de Controvérsias; e ix) Disposições Finais.

Já nos primeiros artigos, a redação do Protocolo é clara ao estabelecer a importância das Autoridades Centrais para a cooperação jurídica internacional.²² Esses órgãos são responsáveis por tramitar as cartas rogatórias e transmiti-las às autoridades jurisdicionais competentes pelo cumprimento. O Protocolo também prevê, nos capítulos VII e VIII, a possibilidade de troca de informações entre as autoridades centrais (Artigo 28º) e a consulta mútua para sanar dúvidas sobre a aplicação do acordo (Artigo 31º).

Uma importante inovação do Protocolo de Las Leñas foi o estabelecimento da igualdade de tratamento processual entre os cidadãos e residentes permanentes dos Estados-membros por meio do livre acesso à jurisdição do Estado requerido (Artigo 4º). Magalhães destaca, por exemplo, que “os residentes permanentes em qualquer dos países do MERCOSUL estão excluídos da obrigação de prestar caução estabelecida no art. 835 do CPC e no art. 9º, III, “c”, da Lei de Falências, salvo na hipótese em que também os residentes estão obrigados”.²³

Além das disposições sobre as Autoridades Centrais e da igualdade de tratamento processual, o Protocolo de Las Leñas também oferece diretrizes para o reconhecimento e execução das sentenças e dos laudos arbitrais entre os países-membros (Artigos 18 a 24) e confere natureza probatória aos instrumentos públicos e outros documentos²⁴ emanados em qualquer um dos Estados-Partes

21 MAGALHÃES, *op. cit.*, p. 283.

22 Artigo 2, *Protocolo de Las Leñas*. “Para os efeitos do presente Protocolo, cada Estado Parte indicará uma Autoridade Central encarregada de receber e dar andamento às petições de assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. Para tanto, as Autoridades Centrais se comunicarão diretamente entre si, permitindo a intervenção de outras autoridades respectivamente competentes, sempre que seja necessário. Os Estados Partes, ao depositarem os instrumentos de ratificação do presente Protocolo, comunicarão essa providência ao Governo depositário, o qual dela dará conhecimento aos demais Estados Partes. A Autoridade Central poderá ser substituída em qualquer momento, devendo o Estado Parte comunicar o fato, no mais breve prazo possível, ao Governo depositário do presente Protocolo, para que dê conhecimento aos demais Estados Partes da substituição efetuada”.

23 MAGALHÃES, *op. cit.*, p. 283.

24 Artigo 26, *Protocolo de Las Leñas*. “Os documentos emanados de autoridades jurisdicionais ou outras autoridades de um dos Estados Partes, assim como as escrituras públicas e os documentos que certifiquem a validade, a data e a veracidade da

(Artigos 25 a 27). Pozzatti Júnior destaca que, entre as inovações do Protocolo de Las Leñas, especial atenção é conferida à solicitação e execução de decisões estrangeiras por meio de cartas rogatórias.²⁵ Embora esse mecanismo seja, tradicionalmente, utilizado para atos diligenciais e probatórios, o reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais também podem ser transmitidos via carta rogatória no âmbito do MERCOSUL,²⁶ desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no artigo 6º do Protocolo,²⁷ logo, excluindo a necessidade de passar pelo procedimento de homologação de sentença estrangeira,²⁸ como prevê o Código de Processo Civil.²⁹

Com o intuito de estender os benefícios do Protocolo de Las Leñas à Bolívia e ao Chile, o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile foi celebrado em 05 de julho de 2002 em Buenos Aires (Argentina). No Brasil, o Protocolo foi sancionado pelo Decreto nº 6.891 de 2009.³⁰ Os mesmos parâmetros estabelecidos anteriormente pelo Protocolo de Las Leñas também foram mantidos no segundo Acordo supramencionado.

Ainda sobre o Protocolo de Las Leñas, é notável também que os artigos 12 e 13 do documento conferem a prerrogativa aos Estados-membros para aplicar as suas leis internas ao longo do procedimento para cumprir as cartas rogatórias, nos seguintes termos: “a autoridade jurisdicional encarregada do cumprimento de uma carta rogatória aplicará sua *lei interna* no que se refere aos procedimentos” (Artigo 12) e “ao diligenciar a carta rogatória, a autoridade requerida aplicará os meios processuais coercitivos previstos na sua *legislação interna* [...] (Artigo 13)”

assinatura ou a conformidade com o original, e que sejam tramitados por intermédio da Autoridade Central, ficam isentos de toda legalização, certificação ou formalidade análoga quando devam ser apresentados no território do outro Estado Parte”.

25 POZZATTI JÚNIOR, *op. cit.*, p. 358.

26 Artigo 19, *Protocolo de Las Leñas*. “O pedido de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédio da Autoridade Central”.

27 Artigo 6, *Protocolo de Las Leñas*. “As cartas rogatórias deverão conter: a) denominação e domicílio do órgão jurisdicional requerente; b) individualização do expediente, com especificação do objeto e natureza do juízo e do nome e domicílio das partes; c) cópia da petição inicial e transcrição da decisão que ordena a expedição da carta rogatória; d) nome e domicílio do procurador da parte solicitante no Estado requerido, se houver; e) indicação do objeto da carta rogatória, com o nome e o domicílio do destinatário da medida; f) informação sobre o prazo de que dispõe a pessoa afetada pela medida para cumpri-la; g) descrição das formas ou procedimentos especiais com que haverá de cumprir-se a cooperação solicitada; h) qualquer outra informação que facilite o cumprimento da carta rogatória”.

28 No ponto, vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre a Carta Rogatória n. 7.618 da República da Argentina, entendeu que o Protocolo de Las Leñas não afetou a necessidade de análise da decisão pelo tribunal competente (hoje, o Superior Tribunal de Justiça), o que ainda será feito, em que pese pelos critérios das cartas rogatórias. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1997. *AgR na CR 7618*. Tribunal Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ em 09 mai. 1997, p. 18154.

29 Art. 961, *Código de Processo Civil brasileiro*. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

30 BRASIL. Decreto n. 6.891, de 2 de julho de 2009. Promulga o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile. *Planalto*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6891.htm Acesso em: 03 jan 2024.

(grifo nosso)³¹. É nesse contexto que se insere o propósito do presente artigo: já há uma digitalização da cooperação jurídica no âmbito do MERCOSUL?

Se o Protocolo prevê a utilização da legislação interna para balizar os atos processuais referentes ao cumprimento da carta rogatória, entende-se que a autorização do Código de Processo Civil brasileiro para a realização de atos processuais eletrônicos (artigos 193 a 199), incluindo por meio de videoconferência, também seriam válidos aos atos solicitados por carta rogatória. O artigo 193 do CPC prevê que “os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei”.

As condições para a realização de atos processuais eletrônicos também são válidas para aqueles viabilizados por meio da cooperação jurídica internacional, quais sejam: “a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções” (Artigo 194, CPC).

Nesta seara, o Código de Processo Civil brasileiro admitiu que atos processuais fossem realizados por videoconferência ou outros recursos digitais, que transmitissem as imagens e os sons em tempo real (artigo 236, parágrafo 3º). Deste modo, depoimentos (artigo 385, parágrafo 3º) seriam perfeitamente válidos, caso realizados por vias *online*.

Ainda sobre o uso de tecnologias na cooperação jurídica internacional, nota-se que o Ministério da Justiça e Segurança Pública utiliza uma ferramenta de gestão de documentos para tramitar os processos eletrônicos na seara da Administração Pública Federal, denominado Sistema Eletrônico de Informações (SEI).³² De acordo com as informações existentes no site do órgão em janeiro de 2024, Argentina, Canadá, Chile, Estados Unidos, França, Itália, Marrocos, Peru, Portugal, Reino Unido e Suíça aceitam a tramitação integral por meio eletrônico de cartas rogatórias em matéria penal.³³ Outrossim, Argentina, Chile,

31 Artigo 12, *Protocolo de Las Leñas*. “A autoridade jurisdicional encarregada do cumprimento de uma carta rogatória aplicará sua lei interna no que se refere aos procedimentos. Não obstante, a carta rogatória poderá ter, mediante pedido da autoridade requerente, tramitação especial, admitindo-se o cumprimento de formalidades adicionais na diligência da carta rogatória, sempre que isso não seja incompatível com a ordem pública do Estado requerido. O cumprimento da carta rogatória deverá efetuar-se sem demora”. Artigo 13, *Protocolo de Las Leñas*. “Ao diligenciar a carta rogatória, a autoridade requerida aplicará os meios processuais coercitivos previstos na sua legislação interna, nos casos e na medida em que deva fazê-lo para cumprir uma carta precatória das autoridades de seu próprio Estado, ou um pedido apresentado com o mesmo fim por uma parte interessada”.

32 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública s/d. Peticionamento Eletrônico por Usuário Externo. Gov. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protacao/cooperacao-internacional/peticionamento-eletronico-por-usuario-externo>. Acesso em: 4 jan. 2024.

33 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública s/d. Países que aceitam tramitação eletrônica. Gov. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protacao/cooperacao-internacional/peticionamento-eletronico-por-usuario-externo/paises>

Colômbia, Espanha, Peru, Portugal e Uruguai aceitam o envio de qualquer carta rogatória em matéria cível pela via eletrônica, enquanto Paraguai aceita cartas rogatórias pela via eletrônica, dependendo do tamanho do volume. A autoridade brasileira ainda faz a seguinte ressalva no site eletrônico: “apenas os tipos de processo constantes do menu de peticionamento eletrônico (dentro do SEI) podem ser tramitados por essa modalidade, uma vez que diversos países não aceitam a tramitação eletrônica e, quando a aceitam, não o fazem para todos os tipos de pedido”.³⁴

Observa-se, portanto, que nem todos os Estados-Partes dos dois protocolos previamente mencionados (Argentina, Paraguai, Uruguai, Bolívia e Chile) aceitam a tramitação via eletrônica das cartas rogatórias. Portanto, o Ministério da Justiça e Segurança Pública instrui que o primeiro passo para a solicitação da cooperação internacional, antes da utilização das plataformas digitais, é verificar se o país de destino recebe pedidos eletrônicos. Posteriormente, é necessário cumprir os requisitos, anexar a documentação que acompanha a carta rogatória e preencher o formulário pertinente, como é o caso do pedido de cooperação para o reconhecimento e execução de sentença com base no Protocolo de Las Leñas ou Acordo Mercosul-Bolívia-Chile.³⁵

Além desses mecanismos eletrônicos utilizados para a transmissão dos atos processuais e da carta rogatória, o MERCOSUL também inovou com a elaboração do Acordo de Reconhecimento Mútuo de Certificados de Assinatura Digital, assinado³⁶ em 5 de dezembro de 2019,³⁷ que, dentre outras questões, disciplina as condições de validade dos certificados de assinatura digital, os aspectos operacionais para harmonizar as atividades dos prestadores de serviço de certificação e a necessidade de proteção de dados pessoais dos usuários nos termos das legislações internas.³⁸ O Acordo, além de atribuir o mesmo valor das assinaturas manuais às assinaturas digitais, visa reconhecer automática e mutuamente as assinaturas digitais feitas nos Estados-Partes do MERCOSUL.

Acesso em: 4 jan. 2024.

34 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública s/d. Países que aceitam tramitação eletrônica. Gov. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/peticionamento-eletronico-por-usuario-externo/paises>. Acesso em: 4 jan. 2024.

35 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública s/d. Formulários e modelos. Gov. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/formularios-e-modelos-1>. Acesso em: 4 jan. 2024.

36 MERCOSUL. Acordo de Reconhecimento mútuo de certificados de assinatura digital no âmbito do Mercosul. 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9488314&ts>. Acesso em 5 jan. 2024.

37 Até janeiro de 2024, o Projeto de Decreto Legislativo n. 929/2021, que previa a incorporação do acordo no território brasileiro, ainda tramitava no Senado Federal após aprovação pela Câmara dos Deputados em 18 de outubro de 2023.

38 O Acordo ainda designa as autoridades interinstitucionais para operacionalizá-lo. No Brasil, a instituição responsável é o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação.

Esse mecanismo visa fomentar a integração digital entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, especialmente no âmbito do direito privado, impulsionando negociações na medida em que possibilita “a assinatura de contratos entre empresas de diferentes países, além de validar propostas e orçamentos comerciais”,³⁹ agilizando atos burocráticos e atribuindo maior confiança às transações, sobretudo, àquelas celebradas online. Não só isso, “as pessoas físicas também poderão se beneficiar desse acordo, comprovando documentos como certidões trabalhistas, diplomas e declarações”.⁴⁰ Ou seja, ao fim e ao cabo, o Acordo de Reconhecimento Mútuo de Certificados de Assinatura Digital mostra ser um importante instrumento cooperativo para o contínuo desenvolvimento do processo de aproximação não só comercial, mas também em sede de circulação de pessoas entre os Estados-Partes.

Vale dizer, esse documento foi firmado no âmbito do Grupo Agenda Digital (GAD) mercosulino, cujo intuito é “promover o desenvolvimento de um MERCOSUL Digital”,⁴¹ sobre o qual se discorrerá no próximo ponto.

3. A TRANSIÇÃO DIGITAL COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA A COOPERAÇÃO JURÍDICA E O ACESSO À JUSTIÇA: EMPRÉSTIMOS EUROPEUS

A partir das medidas que vêm sendo adotadas no âmbito do MERCOSUL nos últimos anos, é possível afirmar que os Estados-Partes, buscam, cada vez mais, consolidar a cooperação jurídica intrabloco, facilitando as comunicações entre autoridades e assegurando o acesso à justiça pelos seus cidadãos e residentes. Igualmente, reconhecem que a transição digital constitui, hoje, elemento fundamental apto a assegurar essa cooperação e o acesso à justiça. Inclusive, durante a LIX Cúpula de Presidentes do MERCOSUL, realizada em 17 de dezembro de 2021, foi ressaltada a “importância de estabelecer uma estratégia regional de transformação digital para orientar as ações dos Estados-Partes no sentido de reforçar a pesquisa, o desenvolvimento e a inovação em soluções digitais”, a promoção da presença digital, bem como o fato de que “a infraestrutura de conectividade digital entre os países do MERCOSUL e outras regiões e continentes é essencial para permitir uma maior integração na economia digital”.⁴² Nessa

39 MACIEL, Rayssa. *Crescimento da Certificação Digital: como o reconhecimento mútuo da assinatura digital no Mercosul impacta a América Latina*. 2023. Disponível em: <https://nossocertificado.com.br/2023/06/14/crescimento-da-certificacao-digital-como-o-reconhecimento-mutuo-da-assinatura-digital-no-mercopol-impacta-a-america-latina/>. Acesso em: 4 jan. 2024.

40 *Id.*, *ibid.*

41 MERCOSUL. 2021. Agenda Digital. *Mercosul*. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/temas/agenda-digital/>. Acesso em: 21 dez. 2023.

42 BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. s/d. Declaração Presidencial sobre a Integração Digital no Mercosul. *GOV*. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/declaracao-presidencial-sobre-a-integracao-digital-no-mercopol. Acesso em: 22 dez. 2023.

mesma linha, foi inserida a Agenda Digital como área prioritária de cooperação internacional por meio da Resolução GMC nº 31/22.⁴³

Consoante referido anteriormente, desde o ano de 2017, foi criado o Grupo Agenda Digital do MERCOSUL (GAD), que visa promover o desenvolvimento de um MERCOSUL digital a partir da execução de um Plano de Ação bienal.⁴⁴ Em reunião ordinária, realizada no dia 17 de outubro de 2023, o GAD apresentou a minuta do Plano de Ação para o biênio 2023-2025 estabelecendo, dentre outras linhas de ação, (i) o avanço na implementação da assinatura digital transfronteiriça; (ii) o desenvolvimento de rede regional que permita a troca de informações por meio das novas tecnologias; (iii) a promoção e aplicação de ferramentas que assegurem a transparência e a colaboração em matéria de governo aberto e dados abertos; e (iv) a promoção de troca de experiências relacionadas com o desenvolvimento de infraestruturas digitais para o fim de promover a conectividade regional, de qualidade e equitativa para todos.⁴⁵

Também durante o mês de outubro, na Reunião de Ministros de Justiça do Bloco, durante a qual foi realizado o Foro de Autoridades Centrais em Matéria Civil do MERCOSUL e Estados Associados, participantes das delegações da Argentina, Brasil, Peru e Uruguai abordaram a temática da cooperação jurídica internacional em matéria civil, discutindo sobre o acesso internacional à justiça, a concessão de assistência jurídica gratuita, o respeito e o reconhecimento de sentenças e da sua execução, além do aceite de pedidos de cooperação jurídica enviadas de um Estado-Parte para outro pela via eletrônica.⁴⁶ Ao final, foi proposta uma Minuta de Declaração dos Ministros de Justiça para o Impulso à Aprovação de Tratados acerca do acesso à justiça e da digitalização da cooperação jurídica, a qual, se aprovada, trará significativas mudanças na temática.

Apesar do grande avanço já realizado quanto às discussões sobre a necessária transição digital em virtude dos inúmeros benefícios que pode trazer à cooperação jurídica intrabloco e ao acesso à justiça, bem como apesar de as legislações nacionais dos Países-Membros muitas das vezes permitirem a realização de atos processuais eletrônicos nos processos de sua competência e também no cumprimento de cartas rogatórias (como visto, no Brasil, tal é possível a partir de inter-

43 MERCOSUL. MERCOSUL/GMC/RES Nº 31/22: atualização da cooperação no Mercosul. 2022. Disponível em: https://www.mercosur.int/wp-content/uploads/2023/01/91788_RES_031-2022_PT_Coop-Internacional.pdf. Acesso em: 21 dez. 2023.

44 MERCOSUL. Agenda Digital. 2021. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/temas/agenda-digital/>. Acesso em: 21 dez. 2023.

45 MERCOSUL. GRUPO AGENDA DIGITAL. Minuta: plano de ação. 2023. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/97403_GAD_2023_ACTA06_ANE04_PT_Plano%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20GAD%202023-2025.pdf. Acesso em: 21 dez. 2023.

46 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública s/d. Mercosul discute Acesso à Justiça e aprofunda digitalização da cooperação jurídica. Gov. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mercosul-discute-acesso-a-justica-e-aprofunda-digitalizacao-da-cooperacao-juridica>. Acesso em: 21 dez. 2023.

pretação teleológica do disposto nos artigos 193 e 194 do Código de Processo Civil), ainda não foram implementadas, no âmbito do MERCOSUL, medidas eficazes que assegurem tais questões por intermédio da via digital, tampouco há acordos específicos que disciplinem a viabilidade e a validade de realização de atos processuais (para o cumprimento de cartas rogatórias ou em processos em geral) pela via digital.

Por outro lado, no âmbito da União Europeia, a transição digital já percorreu e ainda percorre um grande caminho,⁴⁷ o qual pode auxiliar nos próximos passos a serem tomados pelos países integrantes do MERCOSUL, auxiliando na concretização efetiva das iniciativas que já vêm sendo desenvolvidas e na elaboração de novas – e necessárias – medidas que impulsionem o objetivo de se atingir um MERCOSUL digital. Diante de tal relevância, a seguir, serão analisados os principais movimentos realizados pelo Conselho e Parlamento europeus rumo à Europa Digital.

Ainda durante o ano de 2019, o Conselho Europeu adotou conclusões sobre o futuro de uma Europa altamente digitalizada, enfatizando que a digitalização é essencial para a competitividade, para o desenvolvimento econômico e para a segurança no bloco, bem como que é necessário assegurar a todos os cidadãos europeus os benefícios da transformação digital.⁴⁸ Um ano depois, em meio à pandemia da COVID-19, o Conselho adotou conclusões sobre a construção do futuro digital, salientando o impacto da transformação digital e o seu fundamental papel na recuperação da crise econômica no período pós-pandemia, bem como a necessária cooperação internacional para que seja possível colher-se os benefícios dessa transformação.⁴⁹

Na sequência de debates sobre a transição digital, em outubro de 2020, adotou o Conselho Europeu conclusões que incentivam os Estados-Membros a utilizar ferramentas digitais em processos judiciais de modo que se assegure a sua digitalização e a criação de uma justiça digital, além do efetivo acesso à justiça pelos cidadãos, o qual constitui direito fundamental e é um dos elementos centrais do Estado de Direito.⁵⁰ Ato contínuo, em junho de 2021, o Conselho aprovou

47 A respeito, ver: CONSELHO EUROPEU. Cronologia – Europa Digital. *Consilium*. s/d. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/a-digital-future-for-europe/timeline-digital-europe/>. Acesso em: 21 dez. 2023.

48 CONSELHO EUROPEU. Conclusions on the Future of a highly digitized Europe beyond 2020: “Boosting digital and economy competitiveness across the Union and digital cohesion”. *Consilium*. 2021. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/media/39667/st10102-en19.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

49 CONSELHO EUROPEU. Construir o futuro digital da Europa. *Consilium*. 2020. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8711-2020-INIT/pt/pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

50 CONSELHO EUROPEU. Conclusões do Conselho intituladas “Acesso à justiça – aproveitar as oportunidades da digitalização”. *Consilium*. 2020. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11599-2020-INIT/pt/pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023. Naquele mesmo ano, ainda adotou regras para digitalizar a cooperação judiciária em matéria de obtenção de provas, citação e notificação de atos processuais. As conclusões estão disponíveis em <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9890-2020-INIT/en/pdf> (citação ou notificação de atos processuais) e <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9889-2020-INIT/en/pdf> (obtenção de provas).

orientação geral sobre o sistema e-CODEX (comunicação no domínio da justiça eletrônica por intercâmbio de dados online),⁵¹ cuja principal finalidade é aumentar a eficácia da comunicação transnacional entre autoridades judiciais e facilitar o acesso à justiça pelos cidadãos.⁵² Em dezembro de 2022, o Conselho adotou mandatos de negociação a respeito de duas propostas relativas à digitalização da cooperação judiciária e do acesso à justiça, as quais visam criar um ponto de acesso eletrônico no Portal Europeu da Justiça, através do qual seja possível o ajuizamento de ações, bem como o envio, o recebimento e armazenamento de informações, além da comunicação com autoridades competentes.⁵³

No dia 28 de junho de 2023, o Conselho e o Parlamento Europeu chegaram a um importante acordo a respeito de propostas atinentes à digitalização da cooperação judiciária e do acesso dos cidadãos europeus à justiça relativamente aos processos transfronteiriços intrabloco, englobando diversas medidas voltadas a adaptar o bloco às tecnologias digitais. Merecem destaque (i) a possibilidade de as partes e seus representantes em audiências em matéria cível, penal e comercial por videoconferência ou através de outras tecnologias de comunicação a distância; (ii) a criação de ponto de acesso eletrônico europeu através do qual seja possível a propositura de novas ações judiciais, o envio e recebimento de informações pertinentes e a comunicação com autoridades competentes; (iii) a aceitação de comunicações e documentos eletrônicos de pessoas físicas e jurídicas; (iv) o reconhecimento de documentos contendo assinaturas ou selos digitais; e a (v) a promoção do pagamento de custas processuais por meio digital.⁵⁴

Recentemente, em dezembro de 2023, a União Europeia adotou um regulamento acerca da digitalização da cooperação judiciária transfronteiriça e do acesso à justiça, que assegura todas as medidas acordadas em junho,⁵⁵ o qual entrará em vigor no vigésimo dia após publicado no Jornal Oficial da União

51 O regime jurídico do e-CODEX (e-Justice Communication via Online Data Exchange) foi estabelecido pelo Regulamento UE 2022/850 do Parlamento Europeu e do Conselho.

52 CONSELHO EUROPEU. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a computerised system for communication in crossborder civil and criminal proceedings (e-CODEX system) and amending Regulation (EU) 2018/1726. *Consilium*. 2018. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9005-2021-INIT/en/pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

53 CONSELHO EUROPEU. Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à digitalização da cooperação judiciária e do acesso à justiça em matéria civil, comercial e penal com incidência transfronteiriça, e que altera determinados atos no domínio da cooperação judiciária – Orientação geral. *Consilium*. 2022. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15139-2022-INIT/pt/pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

54 CONSELHO EUROPEU. Justiça digital: Conselho e Parlamento Europeu chegam a acordo sobre as propostas relativas à digitalização da cooperação judiciária e do acesso dos cidadãos à justiça. *Consilium*. 2023. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2023/06/28/digital-justice-council-and-european-parliament-conclude-deal-on-proposals-on-digitalisation-of-judicial-cooperation-and-citizens-access-to-justice>. Acesso em: 21 dez. 2023.

55 CONSELHO EUROPEU. UE dá passo importante no sentido da digitalização dos sistemas de justiça. 2023. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2023/12/08/eu-takes-important-step-towards-digitalisation-of-justice-systems/>. Acesso em: 21 dez. 2023.

Europeia e será aplicável transcorridos quinze meses da sua entrada em vigor,⁵⁶ bem como uma diretiva que o acompanha, a qual realiza alterações em diretivas antecedentes em matéria de cooperação judiciária, obrigando a transposição para o direito nacional de todos os Estados-Membros.⁵⁷

A partir da breve análise das importantes medidas adotadas e implementadas no âmbito da União Europeia, constata-se que algumas delas podem servir de exemplo para os países integrantes do MERCOSUL. Se é certo que nem todos os Estados-Partes dos protocolos mencionados no capítulo anterior aceitam a tramitação via eletrônica de cartas rogatórias em matéria penal e cível, bem como diante da ausência de acordos específicos que disciplinem a realização de atos processuais em geral pela via eletrônica, interessante e essencial seria a elaboração e ulterior adoção de um sistema informatizado de comunicação em processos cíveis e penais intrabloco semelhante ao e-CODEX europeu, que permite o estabelecimento de “redes de comunicação descentralizadas, interoperáveis e seguras entre os sistemas informáticos nacionais que dão apoio à cooperação transnacional em matéria civil e penal”,⁵⁸ assegurando a autoridades judiciárias, profissionais da justiça e cidadãos o envio e o recebimento de documentos, informações, formulários e elementos de prova, todos eles, pela via digital. A criação de uma plataforma digital intrabloco, sem dúvidas, não apenas auxiliaria na cooperação jurídica como principalmente asseguraria e promoveria o acesso à justiça pelos cidadãos dos Estados-Partes.

Outra medida adotada no âmbito da União Europeia que aparenta ser imprescindível para a facilitação de acesso à justiça e para uma maior cooperação internacional é a realização de acordo através do qual os Estados-Partes estabeleçam as diretrizes para (i) a participação das partes, seus representantes e procuradores em audiências em geral por videoconferência; (ii) a aceitação de comunicações e documentos eletrônicos enviados por pessoas físicas e jurídicas; (iii) o reco-

56 Nos termos do artigo inaugural, o regulamento “estabelece um regime jurídico uniforme para a utilização de comunicação eletrônica entre as autoridades competentes em procedimentos de cooperação judiciária em matéria civil, comercial e penal e para a utilização de comunicação eletrônica entre pessoas singulares ou coletivas e autoridades competentes em processos judiciais em matéria civil e comercial”, bem como estabelece regras relativas “a) À utilização de videoconferência ou de outra tecnologia de comunicação à distância para outros fins que não a obtenção de provas ao abrigo do Regulamento (UE) 2020/1783; b) À aplicação de assinaturas eletrônicas e selos eletrônicos; c) Aos efeitos jurídicos dos documentos eletrônicos; d) Ao pagamento eletrônico de custas” PARLAMENTO EUROPEU. REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo à digitalização da cooperação judiciária e do acesso à justiça em matéria civil, comercial e penal com incidência transfronteiriça, e que altera determinados atos no domínio da cooperação judiciária. *Consilium*. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-50-2023-INIT/pt/pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

57 PARLAMENTO EUROPEU. DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO que altera as Diretivas 2011/99/UE e 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, a Diretiva 2003/8/CE do Conselho e as Decisões-Quadro 2002/584/JAI, 2003/577/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI, 2008/947/JAI, 2009/829/JAI e 2009/948/JAI do Conselho no que diz respeito à digitalização da cooperação judiciária. *Consilium*. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2023-INIT/pt/pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

58 PARLAMENTO EUROPEU. Sistema e-CODEX: modernizar a comunicação judiciária transnacional. *Parlamento Europeu*. 2022. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/agenda/briefing/2022-03-23/5/sistema-e-codex-modernizar-a-comunicacao-judiciaria-transnacional>. Acesso em: 5 jan. 2024.

nhecimento de documentos contendo assinaturas ou selos digitais em quaisquer processos; e, também, (iv) a possibilidade de eventual pagamento de custas processuais por meio digital.⁵⁹ O recente regulamento elaborado pelo Parlamento e Conselho europeus relativo à digitalização da cooperação judiciária e do acesso à justiça em matéria civil, comercial e penal com incidência transfronteiriça,⁶⁰ a toda evidência, pode servir de base para documento a ser elaborado pelos integrantes do MERCOSUL a partir das particularidades do bloco.

Se a transação digital é tida, hoje, como elemento fundamental para a cooperação jurídica e o acesso à justiça, é imprescindível que o MERCOSUL adote medidas concretas que viabilizem essa transação digital. Se muito já foi feito – e, de fato, a questão é de alta relevância para os Estados-Partes –, ainda há muito a se fazer.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cooperação interjurisdicional é uma ferramenta essencial no mundo cada vez mais interconectado, pois facilita a realização de atos jurídicos que, em virtude dos limites soberanos, não seriam facilmente realizados noutros territórios. No âmbito da integração regional, a citada cooperação ganha ainda mais relevância. Atento aos anseios de edificação de um mercado comum, o arcabouço jurídico que sustenta esse espaço deve sempre buscar facilitar a execução de medidas voltadas à realização da justiça, garantindo, assim, maior segurança às relações que se constroem no seu bojo.

E se as relações sociais se alteram, o aparato normativo que garante a articulação do bloco deveria igualmente se modificar na tentativa de acompanhar as transformações havidas. Logo, considerando o giro tecnológico que move a sociedade em direção ao ambiente digital, é mais do que natural que se busque atualizar as regras atinentes a cooperação jurídica internacional. Entretanto, este caminho não tem sido tão célere no âmbito do MERCOSUL especialmente quando comparado ao bloco europeu, onde a transição digital parece estar mais avançada, notadamente pelo advento do e-CODEX europeu.

Por certo que alguns procedimentos adotados no Cone Sul já são digitalizados em função do que prescrevem os acordos vigentes. Como visto, segundo o

59 CONSELHO EUROPEU. Justiça digital: Conselho e Parlamento Europeu chegam a acordo sobre as propostas relativas à digitalização da cooperação judiciária e do acesso dos cidadãos à justiça. *Consilium*. 2023. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2023/06/28/digital-justice-council-and-european-parliament-conclude-deal-on-proposals-on-digitalisation-of-judicial-cooperation-and-citizens-access-to-justice>. Acesso em: 21 dez. 2023.

60 PARLAMENTO EUROPEU. DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO que altera as Diretivas 2011/99/UE e 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, a Diretiva 2003/8/CE do Conselho e as Decisões-Quadro 2002/584/JAI, 2003/577/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI, 2008/947/JAI, 2009/829/JAI e 2009/948/JAI do Conselho no que diz respeito à digitalização da cooperação judiciária. *Consilium*. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2023-INIT/pt/pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

Protocolo de Las Leñas que permite aos Estados-membros aplicarem as suas leis internas no procedimento de cumprimento de cartas rogatórias e já estando essa legislação alinhada à transformação digital, como ocorre no Brasil na realização de atos processuais por videoconferência ou outros recursos digitais, ou mesmo na própria transmissão de documentos pela via digital, pode-se dizer que já há certa digitalização da cooperação jurídica no âmbito do MERCOSUL. Corroborra esse entendimento a própria adoção em 2019 do Acordo de Reconhecimento Mútuo de Certificados de Assinatura Digital no bloco.

Outrossim, salta aos olhos a inexistência de documentos específicos que disciplinem de modo comum a realização de atos processuais interjurisdicionais pela via eletrônica, os quais certamente facilitariam a cooperação internacional e, logo, promoveriam não só a segurança jurídica necessária para o contínuo desenvolvimento da integração, senão também o acesso à justiça aos cidadãos do bloco, sendo este um possível caminho a seguir e que deveria estar no centro das discussões do GAD.

DIGITALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA EM MATÉRIA CIVIL NA UNIÃO EUROPEIA E O REGULAMENTO BRUXELAS II TER

ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES

1. A POLÍTICA DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA EM MATÉRIA CIVIL

A cooperação judiciária em matéria civil é uma política da União que tenta concretizar o Espaço Europeu de Liberdade Segurança e Justiça (art. 67º, n.º 1, do TFUE), juntamente com a política de cooperação judiciária em matéria penal (arts. 82º a 86º do TFUE). A política de cooperação judiciária em matéria civil está prevista no art. 81º do TFUE e visa aproximar as autoridades judiciárias dos diferentes Estados-Membros e instituir meios de colaboração entre as mesmas. Esta política tem, como objetivos gerais, a promoção do acesso efetivo à justiça pelos cidadãos; fomentar a coordenação e compatibilização entre as várias ordens jurídicas, respeitando, a especificidade das mesmas; aumentar a confiança entre os agentes jurídicos dos vários Estados-Membros e o conhecimento de cada uma das ordens jurídicas europeias em relação às outras; favorecer a previsibilidade e a segurança jurídica e facilitar a resolução dos litígios transnacionais na Europa¹.

Podemos enunciar, como linhas estruturais em torno das quais se tem operado a concretização da política europeia de cooperação judiciária em matéria civil, quatro áreas em que podemos agrupar os vários atos legislativos da União no âmbito desta política: rede judiciária europeia em matérias civil e comercial²; matérias civis e comerciais; direito da família e sucessões; aspetos processuais e questões conexas³.

No âmbito das matérias civis enquadrámos o *Regulamento n.º 1215/2012, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial* (Bruxelas I bis); o *Regulamento*

1 Sobre a política de cooperação judiciária em matéria civil, v. GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa. *Cooperação Judiciária em matéria civil e Direito Internacional Privado*. In: GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa. *Temas de Direito Internacional Privado e de Processo Civil Internacional*. Porto: Librum Editora, 2019, p. 195-247.

2 Criada pela Decisão 2001/470/CE do Conselho, de 28 de maio de 2001, que cria uma rede judiciária europeia em matéria civil e comercial, alterada pela Decisão 568/2009/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009.

3 Para mais pormenores, cf. GONÇALVES, *op. cit.*, p. 195-247.

(UE) 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativo aos processos de insolvência; o Regulamento n.º 864/2007, de 11 de Julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II); o Regulamento 593/2008, de 17 de Junho de 2008, relativo à lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I); e a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspetos de mediação em matéria civil e comercial.

No âmbito das matérias de direito da família e sucessões incluímos o *Regulamento n.º 2019/1111 do Conselho, de 25 de junho de 2019, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças (Bruxelas II ter)*; o *Regulamento n.º 4/2009 do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares (Regulamento sobre Alimentos)*; o *Regulamento n.º 1259/2010 do Conselho, de 20 de Dezembro de 2010, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial (Roma III)*; o *Regulamento n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu (Regulamento Sucessório Europeu)*; o *Regulamento n.º 2016/1103 do Conselho de 24 de junho de 2016 que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais (Regulamento sobre Regimes Matrimoniais)*; o *Regulamento n.º 2016/1104 do Conselho de 24 de junho de 2016 que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de efeitos patrimoniais das parcerias registadas (Regulamento sobre Parcerias Registadas).*

Nos aspetos processuais e questões conexas temos, por exemplo, o *Regulamento n.º 2020/1784 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2020 relativo à citação ou notificação de atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros (Regulamento Relativo à Citação ou Notificação de Atos)*; o *Regulamento n.º 2020/1783 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2020 relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de prova em matéria civil ou comercial (Regulamento Relativo à Obtenção de Prova)*; o *Regulamento n.º 1869/2005 da Comissão, de 16 de Novembro de 2005, que substitui o Regulamento n.º 805/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados*; o *Regulamento n.º 861/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007, que estabelece um processo europeu para ações de*

pequeno montante; o Regulamento (UE) n.º 655/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de maio de 2014 que estabelece um procedimento de decisão europeia de arresto de contas para facilitar a cobrança transfronteiriça de créditos em matéria civil e comercial.

Alguns destes instrumentos jurídicos, estabelecem a necessidade de contactos e comunicações entre autoridades dos diferentes Estados-Membros. Esta necessidade de comunicação baseia-se no princípio da confiança mútua, subjacente ao sistema de reconhecimento automático de decisões em matéria civil e comercial. Para tornar esta comunicação mais segura, eficaz, facilitar o acesso à justiça, a eficácia e celeridade na resolução dos processos judiciais, a União Europeia resolveu promover a digitalização dos canais de comunicação existentes, completando «[...] os atos jurídicos da União que prevejam a comunicação em matéria civil e comercial entre as autoridades competentes, incluindo os organismos e as agências da União, e entre as autoridades competentes e as pessoas singulares e coletivas, criando condições para a realização dessa comunicação por meios digitais» (Considerando 3). Para esse feito, elaborou o *Regulamento 2023/2844 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2023, relativo à digitalização da cooperação judiciária e do acesso à justiça em matéria civil, comercial e penal com incidência transfronteiriça*, e que altera determinados atos no domínio da cooperação judiciária. Será esta digitalização dos canais de comunicação ao abrigo deste novo Regulamento que vamos passar a analisar, utilizando como instrumento de demonstração o *Regulamento 2019/1111 de 25 de junho de 2019 sobre competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças* (Bruxelas II *ter*).

2. O REGULAMENTO BRUXELAS II *TER*

*2.1. BREVE DETERMINAÇÃO DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO REGULAMENTO BRUXELAS II *TER**

O âmbito de aplicação material do Regulamento Bruxelas II *ter* está definido no art. 1º, n.º 1, segundo o qual este aplica-se ao divórcio, à separação e à anulação do casamento [al. a)], e às questões cíveis que envolvam a responsabilidade parental, desde a sua atribuição, o seu exercício, delegação, limitação até à cessação [al. b)]. Em ambos os casos, o Regulamento Bruxelas II *ter* só se aplica a situações plurilocalizadas, ou seja, a situações que contêm elementos de estraneidade ou de internacionalidade (Considerando 2)⁴.

⁴ As relações jurídicas privadas designadas por situações heterogêneas, ou plurilocalizadas, ou transnacionais, são aquelas cujos elementos constitutivos, ou por via de reconhecimento, estão em ligação com mais do que uma ordem jurídica, formando o

Quanto às matérias matrimoniais, estão em causa apenas as decisões positivas que decretem o divórcio, a separação e a anulação do casamento (decisões constitutivas – *Gestaltungsurteile*)⁵. O Considerando 9 esclarece que este apenas é «[...] aplicável à dissolução do vínculo matrimonial. Não deverá abranger questões como as causas do divórcio, os efeitos patrimoniais do casamento ou outras eventuais medidas acessórias. As disposições do presente regulamento sobre reconhecimento não deverão abranger as decisões que rejeitam a dissolução do vínculo matrimonial». Logo, o Regulamento é apenas aplicável à dissolução do vínculo matrimonial e não abarca matérias como os efeitos patrimoniais do casamento⁶.

Quanto às questões de responsabilidade parental, de acordo com a definição estabelecida no art. 2º, n.º 2 (7), o seu conceito integra «o conjunto dos direitos e obrigações relativo à pessoa ou aos bens de uma criança, conferido a uma pessoa singular ou coletiva por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor, nomeadamente o direito de guarda e o direito de visita». Como foi afirmado pelo TJUE, o Regulamento optou por definir o conceito de responsabilidades parentais de forma ampla⁷.

Quanto ao âmbito de aplicação espacial, o Regulamento Bruxelas II *ter* é aplicável dentro da União, para o estabelecimento de competência dos tribunais dos Estados-Membros nas matérias por este reguladas, exceto à Dinamarca⁸.

Quanto ao sistema de reconhecimento e execução, este aplica-se às decisões, atos autênticos e acordos proferidas pelos tribunais (em sentido amplo) dos Estados-Membros (art. 30º, n.º 1, art. 34º e art. 65º, n.º 1). De acordo com as

objeto do Direito Internacional Privado. Isabel de Magalhães Collaço considera que o aspeto que diferencia as relações privadas internacionais é o fato de serem “[...] relações ‘atravessadas por fronteiras’ [...]”: COLLAÇO, Isabel de Magalhães. *Direito Internacional Privado*. Lisboa: AAFDL, 1966, v. 1, p. 16. Atrevemo-nos a dizer, antes, que são relações que atravessam fronteiras, quer em sede de constituição (relações absolutamente internacionais, que estão desde o momento da sua formação em contato com mais do que uma ordem jurídica), quer em sede de reconhecimento (relações relativamente internacionais, que têm no momento da sua constituição um caráter puramente interno, entrando posteriormente em contato com outra ordem jurídica, quando há a necessidade de aí as reconhecer).

5 Neste sentido, BRITO, Maria Helena. O regulamento (CE) n. 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental. In: *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, V. I. Coordenadores: Jorge Miranda, Luís de Lima Pinheiro, Dário Moura Vicente. Coimbra: Almedina, 2005, p. 335; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luís; CARRAS-COSA GONZÁLEZ, Javier. *Derecho Internacional Privado*, v. II. 17ª ed. Granada: Editorial Comares, 2017, p. 185; LIMA PINHEIRO, Luís de. O reconhecimento de decisões estrangeiras em matéria matrimonial e de responsabilidade parental, Regulamento (CE) n. 2201/2003, do Conselho, de 27 de Novembro de 2003. In: *Estudos de Direito Internacional Privado: Contratos, Obrigações Extracontratuais, Insolvência, Operações Bancárias, Operações Sobre Instrumentos Financeiros e Reconhecimento de Decisões Judiciais*. Coimbra: Almedina, 2009, v. 2, p. 70; STONE, EU Private International Law, *op. cit.*, p. 397.

6 Que estão regulados no Regulamento (UE) 2016/1103 do Conselho, de 24 de junho de 2016, que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais (Regulamento sobre Regimes Matrimoniais). Sobre este Regulamento, cf. GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa. O Regulamento Europeu sobre Regimes Matrimoniais. *Cadernos de Direito Privado*, n. 60, 2017, p. 20-37. Idem. O princípio da autonomia da vontade no Regulamento Europeu sobre Regimes Matrimoniais. *RED*, n. 2, v. 22, 2020, p. 77-93.

7 TJUE, Pedido de decisão prejudicial: Korkein hallinto-oikeus – Finlândia, Processo C-435/06, de 27 de novembro de 2007, EU:C:2007:714, § 30 e 49; Idem, Hampshire County Council contra C.E. e N.E., Processos apensos C-325/18 PPU e C-375/18 PPU, de 19 de setembro de 2018, ECLI:EU:C:2018:739, § 4; Idem, Health Service Executive, Processo C-92/12 PPU, de 6 de abril de 2012, EU:C:2012:255, § 59.

8 Como é referido no Considerando 96, os arts. 1º e 2º do Protocolo n. 22 relativo à posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia (TUE) e ao TFUE, isentam a Dinamarca da aplicação deste Regulamento.

referidas disposições legais e o conceito de decisão, previsto no art. 2º, n.º 1, o Regulamento limita-se ao reconhecimento de decisões proferidas por um órgão jurisdicional (em sentido amplo) de um Estado-Membro⁹. As decisões a reconhecer podem resultar das normas de jurisdição do Regulamento ou de normas de jurisdição nacional resultantes da aplicação das normas nacionais dos Estados-Membros, por força das regras de competência residual do Regulamento (art. 6º e art. 14º do Regulamento Bruxelas II *ter*)¹⁰.

De acordo com o art. 100º, o Regulamento Bruxelas II *ter* é aplicável às ações judiciais propostas, atos autênticos exarados e acordos registados em 1 de agosto de 2022 ou data posterior, ou seja, a partir dessa data é aplicável o Regulamento Bruxelas II *ter* (art. 105º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas II *ter*)¹¹.

2.2. A NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO ENTRE AUTORIDADES DOS ESTADOS-MEMBROS

Em várias das suas disposições o Regulamento Bruxelas II *ter* estabelece a necessidade de comunicação entre autoridades dos Estados-Membros. No Regulamento Bruxelas II *ter*, as Autoridades Centrais assistem na aplicação do Regulamento em matéria de responsabilidade parental (art. 76º), sendo designadas para desempenhar estas funções em todos os Estados-Membros.

Por regra, as comunicações e pedidos transfronteiriços, sobretudo em matéria de responsabilidades parentais devem ser feitos através das Autoridades Centrais, sem prejuízo daquelas situações em que o Regulamento prevê a possibilidade de contactos diretos entre tribunais e autoridades competentes de outros Estados-Membros. A obrigação de contacto através das Autoridades Centrais aplica-se, desde logo, aos pedidos iniciais, podendo as comunicações seguintes com o tribunal, autoridade competente ou o requerente ser feitas diretamente, de acordo com a parte final do Considerando 76. As Autoridades Centrais têm como tarefa geral comunicar informações, procedimentos e serviços nacionais do seu Estado-Membro em matéria de responsabilidade parental, adotando medidas para melhorar a aplicação do Regulamento (art. 77º, n.º 1) e a obtenção dos objetivos do mesmo (art. 77º, n.º 2).

Por exemplo, no seu papel de fornecer informações relevantes nos procedimentos em matéria de responsabilidade parental, as Autoridades Centrais do

9 *Id.*, *ibid.*, § 35; TJUE, Soha Sahyouni contra Raja Mamisch, Processo C-281/15, de 12 de maio de 2016, EU:C:2016:343, § 21, 22.

10 Neste sentido, COMISSÃO EUROPEIA. *Practice Guide for the application of the Brussels II b Regulation*. Directorate-General for Justice and Consumers, European Judicial Network in civil and commercial matters, Publications Office, Brussels, 2022, p. 154.

11 Com exceção dos arts. 92º, 93º e 103º, aplicáveis a partir de 22 de julho de 2019.

Estado-Membro da residência habitual da criança, ou de onde a criança residiu habitualmente, ou do Estado-Membro onde a criança está presente e, mediante solicitação, nos termos do art. 80º, n.º 1, al. a), deverão fornecer ou elaborar e fornecer um relatório: sobre a situação da criança (i); dos processos em curso em matéria de responsabilidade parental (ii); e decisões tomadas sobre responsabilidade parental relativamente à criança (iii). Contudo, de acordo com o Considerando 81, o pedido deve ter uma descrição do processo e da situação de facto que deu origem ao pedido. Nos termos do mesmo Considerando, o pedido deve ser atendido pela Autoridade Central, «[...] diretamente ou através de tribunais, das autoridades ou de outros organismos competentes do Estado-Membro requerido». As Autoridades Centrais devem fornecer informações relevantes para os processos de responsabilidade parental no Estado requerente, por exemplo, sobre a situação de um dos progenitores, familiar ou outra pessoa que possa estar apta para cuidar da criança [art. 80º, n.º 1, al. b)]. Mediante solicitação, podem ainda requerer às autoridades do seu Estado-Membro que examinem a necessidade de tomar medidas para proteger a pessoa ou os bens da criança (artigo 80º, n.º 1, al. c)].

O Regulamento Bruxelas II *ter* estabelece um prazo para que toda a informação que está prevista no art. 80º, n.º 1, deve ser transmitida à Autoridade Central requerente, o que se justifica para agilizar os pedidos e para poder aferir o cumprimento de informações que decorrem do Regulamento em tempo útil. De acordo com o art. 80º, n.º 4, a informação pedida deve ser dada à Autoridade Central requerente no prazo de três meses a contar da receção do pedido, salvo circunstâncias excecionais. Estabelece o Considerando 85 que «[e]ste requisito deverá incluir a obrigação da autoridade nacional competente de prestar as informações, ou justificar a impossibilidade de o fazer, à autoridade central requerida a tempo de permitir que esta cumpra o referido prazo».

Além disso, de acordo com o art. 80º, n.º 2, se a criança mudar de residência para outro Estado-Membro, ou se encontrar noutro Estado-Membro, e estiver exposta a um grave perigo, o tribunal ou as autoridades competentes que prevejam tomar ou já tenham tomado medidas para a proteção da criança deverão, direta ou através das autoridades centrais, informar as autoridades desse outro Estado-Membro sobre o perigo ou as medidas tomadas ou em curso de apreciação.

Todavia, o Regulamento também estabelece a possibilidade de contacto direto entre autoridades judiciais dos vários Estados-Membros. O contacto direto, além das situações descritas no Regulamento, pode também suceder em casos urgentes (Considerando 75), e o Considerando 76 dá um exemplo de situações que se devem considerar urgentes: «[u]m exemplo de um caso urgente que permite um contacto inicial direto com o tribunal ou a autoridade competente do

Estado-Membro requerido é um pedido direto apresentado à autoridade competente de outro Estado-Membro para que seja analisada a oportunidade de tomar medidas de proteção da criança quando se considera que a criança está em risco iminente».

O art. 86º estabelece as condições para os tribunais dos diferentes Estados-Membros poderem cooperar e comunicar diretamente ou pedir informações diretamente entre eles. Assim, de acordo com o artigo 86º, n.º 1, os tribunais podem cooperar e comunicar diretamente, desde que respeitando os direitos processuais das partes e a confidencialidade das informações. Respeitando estas especificidades, o meio de comunicação pode ser aquele que o tribunal considerar mais adequado, nos termos do n.º 2, da mesma norma. De facto, o Considerando 80 estabelece que o tribunal requerente ou a autoridade competente tem o poder de escolher livremente entre os diferentes canais para obter as informações. Como se pode ler no Considerando 79, «[...] em alguns casos, o fornecimento de informações para posterior comunicação direta pode ser suficiente, por exemplo, disponibilizando os contactos das autoridades responsáveis pelo bem-estar da criança, dos juízes da rede ou do tribunal competente».

O Regulamento não explicita exatamente como deve ser feito este contacto direto de forma a respeitar os direitos processuais das partes e a confidencialidade das informações. Todavia, as orientações presentes no Guia da Conferência de Haia referente às Comunicações Diretas podem servir como diretrizes¹². Entre essas orientações salienta-se, por exemplo, que: as comunicações entre juízes, não devem prejudicar a independência daquele que está a julgar a questão; a comunicação inicial deve ter lugar entre dois juízes da Rede Internacional de Juízes da Haia para determinar qual o juiz da outra jurisdição a contactar; a comunicação inicial deve ser por escrito; devem ser usados os meios tecnológicos mais adequados para uma comunicação eficiente e rápida; quando necessário, a comunicação pode ter o auxílio de um tradutor...¹³

O disposto no art. 88º e no art. 89º são exemplos de situações em que a confidencialidade das informações deve ser respeitada nos contactos diretos entre tribunais.

O art. 86º, n.º 2, estabelece uma listagem exemplificativa de situações que podem justificar uma comunicação direta entre tribunais: comunicação para efeitos de transferência de competência entre Estados-Membros, referida nos arts.

12 HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *Direct Judicial Communications, Emerging Guidance regarding the development of the International Hague Network of Judges and General Principles for Judicial Communications, including commonly accepted safeguards for Direct Judicial Communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges*. Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, The Hague, 2019.

13 *Id.*, *ibid.*, p. 12-15.

12º e 13º [al. a)]; informações referentes a medidas provisórias ou cautelares em casos urgentes, referidas no art. 15º [al. b)]; informações referentes a processos pendentes, nos termos do art. 20º [al. c)]; comunicações no âmbito do rapto internacional de crianças e no âmbito do reconhecimento e execução de decisões [al. d)].

Por exemplo, no caso das medidas provisórias e cautelares, o TJUE decidiu que «[...] as medidas provisórias ou cautelares têm um carácter transitório, [e que] as circunstâncias relacionadas com a evolução psíquica, psicológica e intelectual do menor podem tornar necessária a intervenção precoce do tribunal competente com vista a adotar medidas definitivas»¹⁴. Assim sendo, e em nome do superior interesse da criança o tribunal que decretou estas medidas provisórias deveria informar o tribunal competente de outro Estado-Membro, de forma direta ou por meio das autoridades centrais¹⁵, para que este pudesse avaliar a necessidade de adotar medidas definitivas.

Esta comunicação entre tribunais é essencial para acautelar o superior interesse da criança, porque se não houver intercâmbio de informações relativamente à situação da criança, os processos em que está envolvido e, neste caso em concreto, sobre as medidas provisórias que foram decretadas, o tribunal que tem competência para decidir o mérito pode nem ter conhecimento que essas medidas foram decretadas, em que circunstâncias, e não poderá decidir se é necessário decretar medidas definitivas e quais as medidas que devem ser. Logo, esta comunicação entre processos permite salvaguardar o superior interesse da criança e garante que o tribunal que tem competência para decidir o mérito tenha oportunidade de tomar medidas definitivas.

Integrando esta jurisprudência do TJUE, o art. 15º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas II *ter* estabelece que, quando a proteção do superior interesse da criança o exija, a autoridade que decretou a medida provisória deve informar o tribunal de outro Estado-Membro com competência sobre o mérito, diretamente (nos termos do art. 86º, respeitando os direitos processuais das partes e a confidencialidade das informações) ou por intermédio da autoridade central (art. 78º), sobre a medida tomada. Por fim, quando o tribunal do Estado-Membro com competência sobre o mérito da causa tomar as medidas definitivas adequadas, pode, se for caso disso, informar o tribunal que tomou a medida provisória, diretamente ou por intermédio da autoridade central, nos termos do art. 15º, n.º 3. Esta comunicação cruzada entre tribunais é de salutar e permite averiguar a real situação da criança e acompanhar a evolução da mesma. Esta comunicação

14 *Id.*, *ibid.*, § 59.

15 *Id.*, *ibid.*, § 61.

pode ser feita diretamente entre tribunais pelos meios que eles considerem adequados, nos termos do art. 86º, ou por intermédio das Autoridades Centrais, de acordo com o art. 76º.

Resulta do Considerando 79 do Regulamento Bruxelas II *ter* que as Autoridades Centrais devem apoiar a comunicação direta entre tribunais nas situações de transferência de competência, de medidas provisórias ou cautelares em casos urgentes (em especial, quando tomadas no âmbito de um caso de rapto internacional de crianças, em que seja necessário proteger a criança de um risco grave para efeitos do art. 13, 1º §, al. b), da Convenção de Haia de 1980), de litispendência e ações dependentes. Essa assistência pode resultar, por exemplo, nos termos do referido Considerando, do «[...] fornecimento de informações para posterior comunicação direta [...], por exemplo, disponibilizando os contactos das autoridades responsáveis pelo bem-estar da criança, dos juízes da rede ou do tribunal competente».

As comunicações entre tribunais ou autoridades competentes de diferentes Estados-Membros podem ainda consistir em pedidos de assistência para pôr em prática decisões em matéria de responsabilidade parental, nomeadamente, para assegurar o exercício efetivo do direito de visita, nos termos do art. 81º, n.º 1. Este pedido, assim como documentos adicionais, deve ser acompanhado de tradução na língua oficial do Estado-Membro requerido ou em outro idioma que esse Estado-Membro tiver declarado aceitar, nos termos do art. 103º. Portugal declarou aceitar apenas o português¹⁶.

Está previsto ainda no Considerando 82 que, no caso do tribunal de um Estado-Membro tiver tomado uma decisão ou esteja em vias de o fazer em matéria de responsabilidades parentais que tenha de ser executada noutro Estado-Membro, o tribunal de origem da decisão pode pedir aos tribunais do Estado-Membro da execução que o auxiliem na execução da mesma. Como resulta do considerando referido, «[e]sse princípio aplica-se, por exemplo, às decisões que concedem um direito de visita sob supervisão a exercer num Estado-Membro diferente do Estado-Membro onde se situa o tribunal que ordenou o direito de visita ou às decisões que impliquem outras medidas de acompanhamento pelos tribunais ou autoridades competentes no Estado-Membro em que a decisão deve ser executada».

Estabelece o Considerando 77 que as Autoridades Centrais ou autoridades competentes dos diversos Estados-Membros podem celebrar acordos entre si, que permitam uma comunicação direta entre as autoridades dos Estados-Membros,

16 Informação consultada em: https://e-justice.europa.eu/37842/PT/brussels_iib_regulation_matrimonial_matters_and_matters_of_parental_responsibility_recast_?PORTUGAL&member=1. Acesso em: 30 nov. 2022.

para tornar mais ágil a cooperação entre as autoridades dos diferentes Estados-Membros na aplicação do Regulamento.

3. DIGITALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA

Esta necessidade de comunicação entre autoridades dos Estados-Membros que resulta dos instrumentos da cooperação judiciária em matéria civil, e que ilustramos com o Regulamento Bruxelas II *ter*, deu origem ao Regulamento 2023/2844. Inspirado pela necessidade de eficiência e eficácia dos processos judiciais, economia de custos e de tempo, redução de encargos administrativos, facilitar o acesso à justiça (Considerando 3), este Regulamento visa concretizar «[...] o direito a um acesso efetivo à justiça, o direito a um processo equitativo, o princípio da não discriminação, o direito ao respeito pela vida privada e familiar e o direito à proteção dos dados pessoais» (Considerando 5).

Este Regulamento abrange a digitalização da comunicação nos processos transfronteiriços no âmbito da cooperação judiciária em matéria civil, comercial e penal (Considerando 13), unificando o regime jurídico para a utilização de comunicação eletrónica entre autoridades e pessoas em procedimentos e processos judiciais em matéria civil e comercial (art. 1º). A natureza transfronteiriça do processo é determinada de acordo com o ato jurídico enunciado nos anexos I e II do Regulamento (Considerando 15). Ora, precisamente no anexo I (13), está enunciado o Regulamento Bruxelas II *ter*. Comunicação eletrónica deve ser entendida, nos termos do art. 2º (2), como a troca de informações pela internet ou outra rede eletrónica.

De acordo com o Considerando 8 do Regulamento 2023/2844, o objetivo deste diploma legal é estabelecer «[...] um instrumento uniforme no domínio das tecnologias da informação que permita um intercâmbio eletrónico transfronteiriço rápido, direto, interoperável, fiável, acessível, seguro e eficiente de dados relacionados com os processos, entre as autoridades competentes».

O Regulamento aplica-se ainda, nos termos do art. 1º, n.º 1, à utilização de videoconferência ou outras tecnologias de comunicação à distância [al. a)]; à aplicação de assinaturas eletrónicas e selos eletrónicos [al. b)]; aos efeitos jurídicos dos documentos eletrónicos [al. c)]; ao pagamento eletrónico de custas [al. d)].

O Regulamento 2023/2844 não altera as regras de direito nacional dos Estados-Membros que definem as autoridades que devem prestar as informações ou fazer as comunicações previstas nos Regulamentos identificados no Anexo I, nem as exigências de direito nacional respeitantes à autenticidade, exatidão, fiabilidade, credibilidade e forma dos documentos (Considerando 14), nem se aplica às comunicações orais (Considerando 16). Além disso, a comunicação eletrónica entre pessoas singulares e coletivas com as autoridades competentes, instituída

por este Regulamento, deve ser utilizada como uma alternativa aos meios de comunicação já existentes, sendo esta natureza facultativa encarada como uma opção para garantir o acesso à justiça de todos, incluindo daqueles que não dispõem de competências digitais (Considerando 29).

De acordo com o art. 3º, as comunicações entre as autoridades dos Estados-Membros devem ser feitas através de um sistema informático descentralizado seguro, eficaz e fiável, salvo as exceções previstas no n.º 2 e n.º 3, que prevê a possibilidade de recurso a outros meios alternativos, quando exista: falha do sistema informático descentralizado; ou tendo em conta a natureza física ou técnica dos elementos transmitidos; ou motivos de força maior; ou não adequação do sistema informático descentralizado. Este sistema informático descentralizado também deve ser utilizado para o intercâmbio dos formulários previstos nos Regulamentos (Considerando 25).

O sistema informático descentralizado é definido no art. 2º (3), como «[...] uma rede de sistemas informáticos e de pontos de acesso interoperáveis que funciona sob a responsabilidade individual e a gestão de cada Estado-Membro, organismo ou agência da União e que permite um intercâmbio transfronteiriço seguro e fiável de informações». De acordo com o Considerando 23, a comunicação entre as autoridades competentes resultantes do Regulamento Bruxelas II *ter*, como tribunais e autoridades centrais, deve ser feito através do sistema informático descentralizado. Todavia, o Considerando 25 admite que, para manter a flexibilidade no âmbito da cooperação judiciária, em certas situações pode ser mais adequada a utilização de outros meios de comunicação, como a comunicação direta entre tribunais no âmbito do Regulamento Bruxelas II *ter*.

O Regulamento 2023/2844 cria ainda um ponto de acesso eletrónico europeu, alojado no Portal Europeu da Justiça, no seu art. 4º. O ponto de acesso eletrónico europeu é definido no art. 2º (4), como «[...] um portal acessível a pessoas singulares e coletivas, ou aos seus representantes, em toda a União, que está ligado a um ponto de acesso interoperável no contexto do sistema informático descentralizado». Ou seja, através do ponto de acesso eletrónico europeu, pessoas singulares ou coletivas, seus representantes, e autoridades competentes, podem comunicar para efeitos de, entre outros enunciados no art. 4º, n.º 2, processos de reconhecimento, declaração de executoriedade ou recusa de reconhecimento ou procedimentos relacionados com a emissão, retificação e revogação das certidões previstos no Regulamento Bruxelas II *ter*. Este portal também deve servir para pessoas singulares ou coletivas e seus representantes «[...] intentem ações, apresentem pedidos, transmitam e recebam informações pertinentes do ponto de vista processual e comuniquem com as autoridades competentes ou sejam citadas ou notificadas de atos judiciais ou extrajudiciais», nos termos do art. 4º, n.º 4,

devendo as comunicações respeitar o direito da União e do Estado-Membro em causa, relativamente à forma, ao idioma e à representação.

A utilização do ponto de acesso eletrónico europeu como meio de comunicação ou método de citação ou notificação parece depender de consentimento prévio expresso, que deve ser específico para o procedimento em que é dado, devendo separar-se o consentimento para efeitos de comunicação e o consentimento para efeitos de citação e notificação de atos (art. 4º, n.º 6).

O Regulamento 2023/2844 também tem regras para a participação numa audição ou audiência por videoconferência ou outro meio tecnológico de comunicação à distância. De acordo com o Considerando 42, «[a] videoconferência ou outra tecnologia de comunicação à distância deverão permitir às autoridades competentes autenticarem a identidade das pessoas a ouvir e possibilitar a comunicação visual, áudio e oral durante a audição ou audiência. Um mero telefonema não deverá ser considerado uma tecnologia de comunicação à distância adequada para efeitos de audições ou audiências orais». A participação por videoconferência terá uma natureza facultativa (Considerando 35) e não substitui nem se sobrepõe às previsões sobre o recurso à videoconferência e meios análogos presentes nos instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria civil já existentes (considerando 41). O Regulamento também não se aplica à comunicação à distância em procedimentos de autenticação notarial (Considerando 41, 2ª parte).

De acordo com o art. 5º, n.º 1, a pedido de uma parte ou seu representante, ou se previsto no direito nacional, nos processos em matéria civil e comercial em que uma das partes ou representante esteja noutro Estado-Membro, a autoridade competente pode decidir a participação dos mesmos por videoconferência, ponderando: a disponibilidade da tecnologia; a opinião das partes; a adequação da tecnologia de comunicação à distância às especificidades do caso. O procedimento de audição decorre de acordo com o direito do Estado-Membro onde se realiza a audição ou audiência, o que inclui a gravação da mesma (art. 5º, n.º 3 e 4). As crianças podem participar na audição ou audiência por videoconferência, garantindo-se os seus direitos processuais (Considerando 39).

Às comunicações eletrónicas, nos termos do art. 7º, é aplicável o *Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno* (Serviços de Confiança e-IDAS), por exemplo, para efeitos de assinaturas eletrónicas, serviços de envio eletrónicos e de autenticação em páginas da internet (Considerando 48).

A admissibilidade e efeitos dos documentos transmitidos por via eletrónica no âmbito de processos judiciais transfronteiriços são regulados pelo art. 8º, que estabelece que estes não podem ser negados simplesmente por estarem em formato eletrónico.

O Regulamento 2023/2844 será aplicável a partir de 1 de maio de 2025, nos termos do art. 26º, n.º 2. Todavia, de acordo com o n.º 3 da mesma norma, «[...] os artigos 3º e 4º são aplicáveis a partir do primeiro dia do mês seguinte ao período de dois anos a contar da data de entrada em vigor dos atos de execução correspondentes, a que se refere o artigo 10º, n.º 3, que criam o sistema informático descentralizado para cada um dos atos jurídicos enumerados nos anexos I e II». Os atos de execução do sistema informático descentralizado e do ponto de acesso eletrónico europeu, a adotar pela Comissão Europeia, estão previstos no art. 10º, e vão fixar questões como as especificações técnicas dos métodos de comunicação para efeitos do sistema informático descentralizado ou os objetivos relativos à segurança das informações, entre outros.

Por fim, e quanto ao âmbito de aplicação espacial, o Regulamento 2023/2844 não se aplica à Dinamarca, de acordo com os arts. 1º e 2º do Protocolo n.º 22 relativo à posição da Dinamarca, anexo ao TUE e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), como resulta do Considerando 59. O mesmo também não se aplica à Irlanda, nos termos dos arts. 1º, 2º, e 4º-A, n.º 1, do Protocolo n.º 21 relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao espaço de liberdade, segurança e justiça, anexo ao TUE e ao TFUE.

4. NOTAS CONCLUSIVAS

Vários instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria civil estabelecem a necessidade de comunicação. Ilustramos esta realidade com o auxílio do Regulamento Bruxelas II *ter*, que prevê um conjunto de situações em que há a necessidade de comunicação entre Autoridades Centrais dos Estados-Membros ou de comunicações diretas entre tribunais ou autoridades competentes dos Estados-Membros.

Com o Regulamento 2023/2844, a União decidiu estabelecer um quadro legislativo uniforme para a digitalização dos canais de comunicação de forma a instituir uma troca eletrónica de informações entre Estados-Membros célere, direta, interoperável, segura e eficiente. Estes canais de comunicação irão completar os instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria civil na comunicação por meios digitais entre autoridades competentes, podendo ainda ser utilizados para a comunicação entre pessoas singulares e coletivas e autoridades competentes. Parece-nos que este quadro legislativo uniforme será uma forma de imprimir uniformidade nas comunicações digitais e, simultaneamente, celeridade e eficácia na resolução dos procedimentos e processos judiciais em matéria civil e comercial, facilitando o acesso à justiça em questões transnacionais.

Ficaremos com expectativa à espera dos prometidos atos de execução do sistema informático descentralizado e do ponto de acesso eletrónico europeu.

COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL E TECNOLOGIA NO SISTEMA BRASILEIRO DE JUSTIÇA MULTIPORTAS¹

FREDIE DIDIER JR.
LEANDRO FERNANDEZ

1. INTRODUÇÃO²

Incentivada pela Resolução n. 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça, a cooperação interinstitucional oferece meios para o desenvolvimento de estratégias criativas para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Aliada a novas ferramentas tecnológicas, seu potencial pode ser sensivelmente ampliado, com a criação de novas possibilidades de integração entre o Poder Judiciário e outras portas de acesso à justiça.

Dito isso, este ensaio destina-se à apresentação de exemplos concretos e de propostas para a combinação entre a cooperação interinstitucional e novas ferramentas de tecnologia da informação, com o objetivo de promover o aperfeiçoamento do sistema brasileiro de solução de problemas jurídicos.

2. COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL

2.1. COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA: GENERALIDADES

As primeiras iniciativas de estabelecimento de diretrizes para o desenvolvimento da cooperação judiciária nacional³ foram consagradas nas Recomenda-

-
- ¹ Este capítulo é também resultado do grupo de pesquisa “Transformações nas teorias sobre o processo e o Direito processual”, vinculado à Universidade Federal da Bahia, cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq, respectivamente nos endereços dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053. O grupo é membro fundador da “ProcNet – Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo contemporâneo” (<http://laprocon.ufes.br/rede-de-pesquisa>). Parcela das ideias expostas neste ensaio foi anteriormente apresentada em DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Cooperação interinstitucional e justiça multiportas. No prelo.
 - ² Parcela das ideias apresentadas neste ensaio foi anteriormente exposta em DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Cooperação judiciária e protocolos institucionais: o caso do ‘Ato Trabalhista’, ou plano especial de pagamento trabalhista, para a centralização de execuções contra entidades desportivas. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 219, p. 201-232, 2021.
 - ³ Sobre o tema, DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021; CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 429-479; PASCHOAL, Thaís Amoroso. *Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual*. São Paulo: RT, 2020, p. 166-193; VIANA, Isadora. *Centralização de processos e cooperação judiciária: terceiro mecanismo de resolução de casos repetitivos*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/39790846/>; CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no Processo Civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação*

ções n. 28/2009 (sob a denominação de Projeto Justiça Integrada) e n. 38/2011 do Conselho Nacional de Justiça.

Com a chegada do Código de Processo Civil de 2015, o tema passou a ser disciplinado em seus arts. 67 a 69. Poucos anos depois, a cooperação judiciária viria a ser expressamente referida na Lei n. 11.101/2005, em razão de inovações introduzidas pela Lei n. 14.112/2020.

A existência de um marco legal para o tema, instituído pelo CPC, permitiu ao Conselho Nacional de Justiça avançar em sua regulamentação, agora por meio da Resolução n. 350/2020, que consolidou as ideias contidas nas Recomendações n. 28/2009 e n. 38/2011, no próprio CPC e em diversas propostas doutrinárias a respeito da matéria e lições extraídas a partir de experiências práticas bem-sucedidas, promovendo a sistematização, o aprofundamento e o detalhamento da disciplina da cooperação judiciária. Dividida em seis capítulos, a Resolução apresentou rol exemplificativo de atos de cooperação judiciária (art. 6º), regulou aspectos concernentes aos pedidos de cooperação, à atuação das partes e à participação de terceiros (arts. 8º a 11), previu a cooperação interinstitucional (arts. 15 e 16), além de haver disciplinado as figuras do juiz de cooperação (arts. 12 a 14) e do núcleo de cooperação (arts. 17 a 19).

O quadro normativo no âmbito do Conselho Nacional de Justiça é complementado, em temas específicos, com: a) a Resolução n. 394/2021, que institui regras de cooperação e de comunicação direta com juízos estrangeiros de insolvência para o processamento e julgamento de insolvências transnacionais; b) a Resolução n. 421/2021, que dispõe sobre a cooperação judiciária nacional em matéria de arbitragem; c) a Resolução n. 498/2023, no contexto da política de proteção às crianças e aos adolescentes expostos a grave e iminente ameaça de morte; d) a Resolução n. 508/2023, que dispõe sobre a instalação de Pontos de Inclusão Digital pelo Poder Judiciário; e) a Resolução n. 510/2023, que versa sobre o tratamento adequado das ações que envolvam despejos ou reintegrações de posse em imóveis de moradia coletiva ou de área produtiva de populações vulneráveis; f) a Resolução n. 530/2023, que institui a Política Judiciária de Resolução Adequada das Demandas de Assistência à Saúde, e, em âmbito penal; g) a Resolução n. 404/2021, que dispõe sobre a transferência e o recambiamento de pessoas presas.

nacional. Salvador: Juspodivm, 2020; FERREIRA, Gabriela Macedo. *Ato concertado entre juízes cooperantes*: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro. São Paulo: Juspodivm, 2023; DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do CPC - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Juspodivm, 2021; BAPTISTA FILHO, Sílvia Neves. *Atos concertados e a centralização de processos repetitivos*. Londrina: Thoth, 2023; RIBEIRO, Moacir. *Cooperação judiciária nacional: o(s) dever(es) de engajamento e a relação jurídica processual entre juízos*. Londrina: Thoth, 2023; DAVID, Fernanda Rocha. *Coordenação de competências na recuperação judicial: repensando a universalidade do juízo da recuperação pela cooperação judiciária nacional*. São Paulo: Juspodivm, 2023.

A Resolução n. 420/2021 e a Recomendação n. 104/2021 preveem a celebração de protocolos institucionais com entidades integrantes do sistema de justiça, com os objetivos, respectivamente, de realização da digitalização de processos em autos de papel e de criação de condições para a ampliação da comunicação digital de atos processuais. A Recomendação n. 120/2021 menciona a cooperação como um dos instrumentos da política de tratamento adequado de conflitos tributários.

Além disso, o CNJ editou a Recomendação n. 107/2021, que incentiva os tribunais à inclusão do tema da cooperação judiciária nos cursos iniciais de aperfeiçoamento e de formação continuada de magistrados(as) e servidores(as).

Não é por acaso que a cooperação judiciária tem merecido tamanha atenção por parte do legislador e do Conselho Nacional de Justiça. Ela é um dos mais sofisticados e úteis instrumentos passíveis de utilização no âmbito da administração da justiça e, como previsto na Resolução n. 350/2020, uma medida estratégica para implementação das políticas nacionais do Poder Judiciário (art. 6º, § 1º).

A cooperação judiciária permite ainda o desenvolvimento de políticas judiciárias locais, de maneira coordenada e democrática, inclusive com a possibilidade de participação de juízos de ramos distintos do Judiciário e de diferentes graus de jurisdição e de outros sujeitos do sistema de justiça – com o aproveitamento das respectivas aptidões e aperfeiçoamento da qualidade dos critérios considerados em eventuais análises comparativas de capacidades institucionais⁴ –, adequadas às peculiaridades de determinada região ou de certo perfil de casos, em complemento às políticas institucionais gerais adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos tribunais superiores⁵.

4 Sobre o tema das capacidades institucionais, KOMESAR, Neil. *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics, and Public Policy*. Chicago: University of Chicago Press, 1994; SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. *Interpretation and Institutions*. *Michigan Law Review*. v. 101, rev. 885, 2003, p. 914. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/2/>; SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretative Theory in Its Infancy: a reply to Posner. *Michigan Law Review*. v. 101, rev. 972, 2003, p. 949. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/4/>; ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das 'capacidades institucionais' entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Revista do Direito, Estado e Sociedade*, n. 38, p. 6-50, 2011; BADIN, Arthur Sanchez. *Controle judicial das políticas públicas*: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar. São Paulo: Malheiros, 2013; JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa*: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros, 2016; ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. Dois problemas de operacionalização do argumento de 'capacidades institucionais'. *Revista Estudos Institucionais*. v. 2, n. 1, p. 192-213, 2016; CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência*: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 312-333; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. *Competência no processo civil*: da teoria tradicional à gestão judicial da competência adequada. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 148-152; SILVEIRA, Bruna Braga. *Litigiosidade repetitiva, processo e regulação*: interações entre o Judiciário e o Regulador no julgamento de casos repetitivos. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 89-113.

5 FERNANDEZ, Leandro. Do conflito entre atos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Grandes Temas do CPC - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 650-652.

2.2. A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA COMO CATALISADOR DO SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIORTAS

A integração é uma das mais interessantes características do sistema brasileiro de justiça multiportas⁶. Ela é beneficiada por aquilo que se pode denominar de *institutos catalisadores do sistema*, figuras jurídicas especialmente vocacionadas a aprimorar o aproveitamento dos seus elementos e, a partir disso, a possibilitar novas configurações do sistema.

Na Química, um catalisador é uma substância que promove a aceleração da taxa de desenvolvimento de uma reação, permitindo seu maior aproveitamento. A imagem é útil para a compreensão da função desempenhada por tais institutos; daí a pertinência da alegoria. Os institutos jurídicos catalisadores do sistema brasileiro de justiça multiportas permitem a expansão das potencialidades das diferentes portas e formas de acesso à justiça, em progressiva complexidade. Com a sua utilização, o estado original do sistema é modificado – como se dá, aliás, com os sistemas químicos após a ocorrência de uma reação.

A cooperação judiciária é um dos principais exemplos dos institutos catalisadores do sistema brasileiro de justiça multiportas, ao lado dos negócios jurídicos sobre o modo de solução de um problema jurídico, dos procedimentos probatórios preparatórios e do livre trânsito de técnicas entre procedimentos e portas de acesso à justiça⁷.

2.3. PROTOCOLOS INSTITUCIONAIS

No âmbito do Direito Processual, protocolos institucionais⁸ são uma modalidade de negócio jurídico, firmado com o propósito de fixar uma disciplina normativa aplicável aos integrantes dos órgãos, instituições ou pessoas convenientes, para fins de gestão coletiva de processos, regulando o respectivo procedimento, ou de concretização de uma política pública no âmbito da administração da justiça.

6 Sobre o tema, DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Justiça multiportas como um ever-expanding system: um ensaio sobre a abertura como característica do sistema de justiça no Brasil. In: MENDES, Gilmar; RIBEIRO, Paulo Dias Moura; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otávio Luiz (coord.). *Ensaio sobre Direito Constitucional, Processo Civil e Direito Civil*: uma homenagem ao Professor José Manoel de Arruda Alvim. Curitiba: Editora Contemporânea de Direito, 2023, p. 149-162; DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte*, ano 3, n. 1, p. 13-41, 2023; DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas*: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil. São Paulo: Juspodivm, 2024.

7 DIDIER JR.; FERNANDEZ, O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado, *op. cit.*

8 Ao que nos consta, “protocolo institucional” é designação cunhada, no Brasil, por Antonio do Passo Cabral (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 84-85), que define o instituto como acordo coletivo celebrado por uma associação e uma entidade envolvida com a administração judiciária (p. 85). Os autores, todavia, utilizam um conceito mais amplo, como detalhadamente exposto em: DIDIER JR. Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Cooperação judiciária e protocolos institucionais: o caso do ‘Ato Trabalhista’, ou Plano Especial de Pagamento Trabalhista, para a centralização de execuções contra entidades desportivas. *Revista de Direito do Trabalho*. v. 219, p. 201-232, 2021.

Trata-se de instrumento de concretização da cooperação interinstitucional, previsto nos arts. 15 e 16 da Resolução n. 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Por ordinariamente referirem-se ao estabelecimento das diretrizes que regularão uma relação permanente ou duradoura entre os convenientes, são, ainda, exemplos de atos concertados de cooperação judiciária.

O art. 16 da Resolução n. 350/2020 do CNJ prescreve que a cooperação interinstitucional poderá ser realizada entre quaisquer instituições, do sistema de justiça ou fora dele, que possam contribuir para a execução da estratégia nacional do Poder Judiciário, promover o aprimoramento da administração da justiça, a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional. O mesmo art. 16 cita, como exemplos de instituições com as quais se pode celebrar a cooperação, o Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Defensoria Pública, a Advocacia Pública e a própria Administração Pública. Não se pode, no entanto, excluir a possibilidade de cooperação, ilustrativamente, com as serventias cartoriais extrajudiciais, os litigantes habituais privados e as instituições responsáveis pela manutenção de ODR's, muito úteis para a elaboração de uma estrutura para um sistema de justiça multiportas (art. 6º, XIX, Resolução n. 350/2020 do CNJ).

O protocolo institucional é relevante instrumento de consecução do interesse público e está em consonância com os princípios constitucionais da eficiência, da duração razoável do processo, da isonomia e da segurança jurídica.

A dimensão (também) administrativa⁹ desses atos não afasta a natureza processual das avenças¹⁰, uma vez que para a caracterização de um negócio jurídico como processual é suficiente a possibilidade de produção de efeitos, direta ou indiretamente, sobre um ou mais processos, atuais ou futuros — como, aliás, deixa claro o art. 190, *caput*, do CPC.

Lorena Barreiros apresenta três critérios que devem ser observados na celebração de protocolos institucionais: 1) impossibilidade de prejuízo ou de imposição de ônus ou de dever não amparados na lei a terceiros; 2) necessidade de concretização do interesse público, com a garantia de regular realização do serviço jurisdicional, o que deve levar em consideração uma análise de custos e benefícios envolvidos; 3) impossibilidade de violação da independência funcional dos juízes¹¹.

Com a difusão dos atos de cooperação judiciária, estimulados pela Resolução 350/2020 do CNJ, uma importante medida a ser adotada pelo órgão é a

9 “Por isso, a cooperação judiciária possui uma dimensão *administrativa* (no sentido de servir à própria administração judiciária) e processual (no sentido de servir à solução de casos)” (grifo no original) (DIDIER JR., *Cooperação Judiciária Nacional*, *op. cit.*, p. 73).

10 CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 84-85.

11 BARREIROS, Lorena Miranda. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 383.

criação de um banco de dados de protocolos institucionais firmados por todo o Brasil, preferencialmente organizados por temas. Para além do interesse na utilização dos protocolos arquivados como referências ou modelos para a elaboração de novos atos (como ocorre com os anexos que acompanham a Resolução 350/2020), a medida permite o acompanhamento e o controle pela sociedade dos critérios adotados pelo Poder Judiciário e do conteúdo desses negócios jurídicos. Observe-se que os atos de cooperação já devem ser comunicados ao Juiz de Cooperação, que encaminhará a informação ao correspondente Núcleo de Cooperação Judiciária, e, tratando-se de cooperação interjudiciária ou transjudiciária (entre órgãos vinculados a ramos distintos do Poder Judiciário), também aos respectivos tribunais (Resolução 350/2020, art. 11, §§ 4º e 5º). Obtidos os dados, é relevante que sejam remetidos para o Conselho Nacional de Justiça.

2.4. FUNÇÕES DA COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL NO SISTEMA BRASILEIRO DE JUSTIÇA MULTIPORTAS

A cooperação judiciária desempenha relevante papel para o desenvolvimento do sistema de justiça multiportas.

A cooperação facilita *a)* o estímulo ao uso de outras portas, de acordo com um juízo de adequação, *b)* o trânsito entre portas, à semelhança de um sistema de vasos comunicantes, *c)* o aproveitamento, quando possível, de atos ou, ao menos, de informações relevantes sobre o litígio ou os litigantes, *d)* uma integração planejada (não improvisada, episódica, descoordenada) de modos de solução de problemas jurídicos conduzidos por instituições externas ao Judiciário à estratégia institucional de administração da justiça (a agregação de ODR's públicas ou privadas ao PJe, por exemplo), *e)* a celebração de protocolos institucionais com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensoria Pública, universidades, entidades corporativas e outros centros de pesquisa, em colaboração com os laboratórios de inovação instituídos pela Resolução do CNJ n. 395/2021, que permitam a união de esforços – com redução de investimentos diretos pelo Judiciário – para reformulação/ampliação de serviços, numa perspectiva de *tribunal alargado*.

Atualmente, não é mais possível pensar em justiça multiportas sem considerar a importância de instrumentos de articulação institucional, de que talvez seja o principal exemplo a cooperação judiciária.

2.5. EXEMPLOS DE UTILIZAÇÃO DE FERRAMENTAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO NA COOPERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL

É possível identificar, na prática, exemplos de atos de cooperação interinstitucional estruturados a partir das potencialidades oferecidas por ferramentas de tecnologia da informação. Apenas a título ilustrativo:

a) a integração de ODR's (*Online Dispute Resolution*)¹² à plataforma do sistema PJe, por meio de API¹³ (*Application Programming Interface* ou Interface de Programação de Aplicativos), facilitando o acionamento, a qualquer momento do processo, de um canal de comunicação especializado na busca da solução consensual do problema jurídico, a exemplo do que já ocorre com a plataforma *consumidor.gov.br*, mantida pela Secretaria Nacional do Consumidor, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, com disponibilidade de utilização em alguns tribunais do país¹⁴. Protocolos institucionais dessa natureza podem oferecer relevantes subsídios estatísticos — preservados os dados pessoais dos envolvidos — para a elaboração de políticas de administração da justiça. Uma das diversas aplicações dessas informações é o envio ao Centro de Inteligência do Poder Judiciário, regulado pela Resolução n.º 349/2020 do CNJ, que possui competência para examinar as causas geradoras de demandas repetitivas e atuar em coordenação com outras instituições para criação de iniciativas para a sua solução;

12 As ODR's (*online dispute resolutions*) podem ser compreendidas a partir de duas perspectivas: a) em seu sentido original — e que ainda conta com grande prestígio —, referem-se à utilização de plataformas tecnológicas para instrumentalização dos (à época) denominados meios “alternativos” de resolução de conflitos desenvolvidos fora do Judiciário. Sob essa ótica, a incorporação pelos tribunais de ferramentas baseadas no uso da internet não se insere no conceito de ODR, mas no de *online courts* (SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 61-63); b) mais recentemente, a expressão tem sido empregada em sentido mais amplo, aludindo a qualquer método de solução de conflitos por meio eletrônico, em setores privados ou públicos, inclusive no âmbito dos tribunais e para fins de heterocomposição (SUSSKIND, *op. cit.*, p. 62). É neste segundo sentido que a expressão é utilizada neste ensaio.

13 A API (*Application Programming Interface* ou Interface de Programação de Aplicativos) permite a interação e comunicação automática entre sistemas, simplificando o aproveitamento e a utilização de recursos de uma plataforma ou aplicativo. Dois exemplos podem auxiliar na compreensão. O primeiro, singelo, facilmente visualizado no cotidiano, refere-se à API integrada ao aplicativo *Google Maps* que permite a incorporação das suas funcionalidades por outros aplicativos e páginas da internet. O segundo exemplo situa-se no âmbito do Direito. Por meio de uma API, a plataforma *consumidor.gov.br*, mantida pela Secretaria Nacional do Consumidor, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, é integrada ao sistema PJe, o que permite seu acionamento, no curso do processo, a partir do próprio sistema do Poder Judiciário, em eloquente exemplo de utilização das inovações tecnológicas para a promoção de uma cultura de justiça multiportas. Sobre o tema, é indispensável conhecer a Resolução n. 358/2020, que regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação.

14 O acordo de cooperação técnica entre o CNJ e o Ministério da Justiça e Segurança Pública está disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/TCOT-016_2019.pdf. A cooperação interinstitucional foi qualificada como boa prática no XII Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Acordo de cooperação técnica entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) para integração da plataforma de ODR *consumidor.gov.br* ao sistema PJe (Processo Judicial Eletrônico), estimulando a solução do conflito por autocomposição. (Grupo: Métodos não jurisdicionais de solução de conflitos - XII FPPC-Brasília). Descrição. Por meio do Acordo de Cooperação Técnica n. 16/2019, celebrado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, foi estabelecida a integração da plataforma *consumidor.gov.br* ao sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe. No momento do ajuizamento da ação, é oferecida a possibilidade de utilização da plataforma *consumidor.gov.br*, sem prejuízo do processo judicial. Após a resposta da empresa, o consumidor informa se a controvérsia foi solucionada. Havendo acordo, ele será submetido a homologação judicial. Em caso de insucesso na autocomposição, o processo judicial prosseguirá regularmente. De acordo com dados de novembro de 2022 da SENACON, os índices da plataforma *consumidor.gov.br* são os seguintes: mais de seis milhões de reclamações finalizadas, 1.251 empresas participantes, mais de 4 milhões de consumidores cadastrados, prazo médio de resposta de sete dias, percentual de resposta pelas empresas de 98%, percentual de solução das reclamações pelas empresas de 77%. O projeto foi inicialmente desenvolvido no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), estando atualmente em fase de expansão para outros tribunais. Responsável: CNJ e Senacon. Órgãos envolvidos: Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública. Dispositivos normativos concretizados: art. 3º, §§ 2º e 3º, 67 a 69, do CPC; art. 4º, V, do CDC”.

- b) o compartilhamento de dados entre o Poder Judiciário e agências reguladoras acerca da existência de processos administrativos ou judiciais sobre determinadas matérias e de outras informações relevantes. O Conselho Nacional de Justiça tem celebrado termos de cooperação técnica com agências reguladoras para permitir o aperfeiçoamento do tratamento de problemas jurídicos em setores regulados. Atos dessa natureza já foram celebrados, por exemplo, com *b.1)* a Agência Nacional de Saúde Suplementar, com os objetivos de promover o intercâmbio de informações relacionadas à regulação do mercado de assistência suplementar à saúde, com a finalidade de identificação de problemas do mercado de saúde suplementar, estimular o desenvolvimento de mecanismos de solução consensual de problemas jurídicos e aperfeiçoar os instrumentos de monitoramento e regulação do mercado de saúde suplementar (Termo de Cooperação Técnica nº 104/2021¹⁵); *b.2)* a Agência Nacional de Aviação Civil para acesso a informações relativas ao registro de aeronaves e a metadados referentes às ações judiciais no setor de transporte aéreo (Termos de Cooperação Técnica n. 38/2022¹⁶ e n. 41/2022¹⁷);
- c) a articulação com Procons para, com o aproveitamento da sua reputação perante a sociedade e da sua experiência na criação de condições adequadas para a construção de soluções pela via da autocomposição, possibilitar a homologação judicial de acordos celebrados em âmbito administrativo, bem como, em caso de insucesso, apoiar ao consumidor para o imediato ajuizamento de ação judicial perante juizado especial (quando o valor da causa não ultrapassar vinte salários mínimos), com a utilização dos documentos apresentados para instruir o processo administrativo¹⁸ – em um claro exemplo de trânsito entre portas de acesso à justiça
- d) a realização, a partir de sistema eletrônico disponibilizado pelo Banco Central do Brasil, de solicitação de informações e de expedição de ordens judiciais a instituições financeiras para bloqueio (penhora online), desbloqueio e transferência para contas judiciais, ferramenta de-

15 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/transparencia-cnj/gestao-administrativa/acordos-termos-e-convenios/termo-de-cooperacao-tecnica-n-104-2021/>.

16 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/transparencia-cnj/gestao-administrativa/acordos-termos-e-convenios/termos-de-cooperacao-tecnica/termo-de-cooperacao-tecnica-n-38-2022/>.

17 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/transparencia-cnj/gestao-administrativa/acordos-termos-e-convenios/termos-de-cooperacao-tecnica/termo-de-cooperacao-tecnica-n-41-2022/>.

18 É o que ocorre, por exemplo, com o ato de cooperação celebrado entre o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e o Estado do Mato Grosso do Sul para a implantação do projeto “Procon Expresso” (Termo de Cooperação Técnica n. 03.003/2022. Disponível em: <https://www5.tjms.jus.br/transparencia/gedContratos.php>).

envolvida sem a existência de prévia autorização legal específica, mas posteriormente incorporada ao Código de Processo Civil de 1973 (art. 655-A, inserido pela Lei n. 11.382/2006) e adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 (arts. 837 e 854)¹⁹.

3. DA PRAÇA AO ÁTRIO: UM TRIBUNAL DIGITAL MULTIPORTAS

3.1. JUSTIÇA MULTIPORTAS, O ÁTRIO E A PRAÇA

A ideia de um *tribunal multiportas* foi proposta inicialmente – embora não com essa denominação²⁰ – por Frank Sander, em conhecida palestra proferida na Pound Conference, em 1976, posteriormente convertida no artigo *Varieties of Dispute Processing*²¹. Àquela época, é relevante contextualizar, os primeiros computadores pessoais estavam sendo criados. A rede mundial de computadores apenas viria a surgir cerca de quinze anos depois.

Sander percebeu a vantagem da criação, em tribunais ou em centros de resolução de disputas, de uma espécie de saguão, em que um funcionário de triagem direcionaria os litigantes para a porta mais adequada para a solução do conflito, considerando critérios como a natureza da controvérsia, a relação entre as partes, a dimensão econômica dos direitos envolvidos, os custos e o tempo exigidos para a solução do caso²². O grande valor da ideia residia em uma premissa singela: a única certeza numa política de uniformização absoluta do tratamento de conflitos dotados de características substancialmente distintas é a sua inadequação às especificidades dos casos.

No Brasil, essa ideia foi difundida com a denominação de justiça multiportas, em grande medida em razão do título de obra coletiva de referência sobre

19 Por meio do Convênio BACEN/STJ/CJF 2001, foi possibilitado o acesso, pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Conselho da Justiça Federal e aos tribunais que optassem pela adesão ao convênio, ao Sistema de Solicitações do Poder Judiciário ao Banco Central do Brasil (BACENJUD ou, como posteriormente denominado, BACENJUD 1.0). Desde 2020, a ferramenta foi substituída pelo Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário (SISBAJUD), desenvolvido a partir da cooperação entre o Conselho Nacional de Justiça, o Banco Central do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com base no Termo de Cooperação Técnica n. 041/2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/transparencia-cnj/gestao-administrativa/acordos-terminos-e-convenios/termo-de-cooperacao-tecnica-n-041-2019>.

20 Originalmente, Sander referiu-se a um “centro abrangente de justiça” (*comprehensive justice center*). A expressão *tribunal multiportas* foi apresentada, ainda em 1976, na capa de uma revista da American Bar Association, que publicou o artigo relativo à famosa palestra proferida na Pound Conference, conforme relata o próprio Sander (SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). *Tribunal Multiportas*: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 32).

21 SANDER, Frank. *Varieties of Dispute Processing. Hearings Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-fifth Congress, Second Session on S. 957*. Washington: US Government Printing Office, 1978.

22 SANDER, Frank. *Varieties of Dispute Processing*, cit., p. 191-199.

o tema, coordenada por Hermes Zaneti Jr. e Trícia Cabral²³⁻²⁴, cuja primeira edição foi publicada em 2016. Essa imagem proposta por Sander é interessante como referência inicial, mas não representa da maneira mais adequada a complexidade dos espaços de acesso à justiça, ao menos não no cenário brasileiro. Talvez a visão mais apropriada seja a de uma ampla praça, em constantes reforma e expansão, em que se situam e interagem diversas instituições dedicadas à solução de problemas jurídicos – a exemplo do Poder Judiciário –, essas sim com seus respectivos átrios, a partir dos quais é possível acessar diferentes portas internas para a resolução do problema.

Pela praça circulam transeuntes meramente casuais (os litigantes eventuais) e aqueles que são presença frequente no local (os litigantes habituais). Determinadas áreas da praça costumam ser mais acessadas por certos perfis de cidadãos, embora, como regra geral, seja possível transitar, com maior ou menor liberdade, entre os diferentes ambientes, inclusive para solucionar apenas parcelas específicas de problemas mais complexos. Os próprios indivíduos envolvidos em um problema jurídico, aliás, podem definir entre si o caminho a ser percorrido ao longo da praça. Há, ainda, algumas áreas da praça destinadas necessariamente a dadas finalidades específicas.

A interação e a recíproca influência entre indivíduos e instituições, a criação de novas técnicas para a solução de problemas jurídicos e o aparecimento de novas instituições fazem da praça e dos átrios das suas edificações um espaço dinâmico, quase como um organismo vivo, que se auto-organiza e evolui para configurações cada vez mais complexas²⁵. O mais adequado, então, é a comparação do sistema brasileiro de justiça multiportas com uma ampla praça.

No entanto, como será visto adiante, com o avanço da tecnologia, essa premissa pode ser, em alguma medida, relativizada. O avanço também se revela em alguns aparentes, porque agora em outros termos, recuos. Mais um exemplo de ida-e-vinda dessa construção auto-organizada do nosso sistema de justiça.

23 CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (coord.). *Grandes Temas do CPC - Justiça Multiportas*: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. A coleção “Grandes Temas do CPC”, atualmente com dezesseis volumes, é coordenada por Fredie Didier Jr., um dos autores deste ensaio.

24 Trícia Navarro conceitua a justiça multiportas como “um sistema que compreende variados espaços e ferramentas de prevenção e solução de disputas, com potencialidade de interconexão, proporcionando à sociedade formas eficientes de alcance da pacificação social. Em outros termos, a Justiça Multiportas é a ressignificação do acesso à justiça, para contemplar diferentes ambientes e métodos interrelacionáveis, capazes de garantir o adequado e proporcional tratamento das controvérsias” (NAVARRO, Trícia. Teoria da Justiça Multiportas. *Revista de Processo*, v. 343, p. 453-471, 2023).

25 DIDIER JR.; FERNANDEZ. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado, *op. cit.*; DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas*: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil. São Paulo: Juspodivm, 2024.

3.2. UMA NOVA PERSPECTIVA PARA A PLATAFORMA DIGITAL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A Resolução n. 335/2020 do Conselho Nacional de Justiça disciplina a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ-Br), prevendo sua utilização como uma espécie de *marketplace* (art. 3º) do Judiciário, em que são integrados diferentes sistemas adotados pelos tribunais e reunidas funcionalidades e ferramentas (destinadas, por exemplo, à pesquisa patrimonial e à comunicação de atos processuais). Trata-se, então, de uma plataforma judiciária multisserviços.

Mas é possível ir além.

A Plataforma Digital do Poder Judiciário pode ser utilizada, no futuro, como uma plataforma para integração de múltiplos sujeitos do sistema de justiça²⁶. Isto é, ela pode tornar-se uma infraestrutura digital para a solução de problemas jurídicos, com a agregação de várias portas de acesso à justiça²⁷. Serventias extrajudiciais, ODR's públicas e privadas, agências reguladoras, câmaras públicas e privadas de conciliação e mediação, câmaras e tribunais arbitrais, Procons, Ministério Público, Defensoria Pública, Procuradorias Públicas²⁸, eventuais agentes de execução podem ser integrados na plataforma, com a prática de atos em ambiente virtual e, quando necessário, com o direcionamento para o ambiente presencial, de acordo com as características de cada porta e do próprio problema jurídico, com o aproveitamento do crescente acesso digital no Brasil²⁹.

Com isso, o usuário poderia buscar no sistema a identificação do problema jurídico em que está envolvido e, a partir daí, ser encaminhado, pelo próprio sistema, à porta adequada à sua solução ou ao conjunto de portas disponíveis para essa finalidade, quando existente mais de uma. Nessa etapa, podem ser exibidas orientações jurídicas elementares a respeito dos direitos do usuário diante daquele específico problema, explicações sobre o modo de funcionamento de cada uma das portas disponíveis, esclarecimentos quanto à exigência ou não de

26 A Portaria n. 253/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta os critérios e diretrizes técnicas para o processo de desenvolvimento de módulos e serviços na Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro, prevê que órgãos públicos externos e particulares podem participar do desenvolvimento de soluções para a Plataforma. A ideia aqui proposta vai além da colaboração na disponibilização de funcionalidades para uso interno do Poder Judiciário.

27 Atualmente, a plataforma *consumidor.gov.br*, mantida pela Secretaria Nacional do Consumidor, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, é integrada ao sistema PJe, em funcionalidade já disponível em alguns tribunais. A proposta aqui apresentada é de ampliação e aprofundamento desse modelo de integração.

28 A integração das Procuradorias Públicas ao sistema pode ser útil, por exemplo, para hipóteses como a transação tributária e a autocomposição ou a arbitragem em desapropriações por utilidade pública, nos termos do art. 10-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

29 Em 2023, os números no Brasil chegavam a 250 milhões de acessos de telefonia móvel e 45 milhões de acessos de banda larga fixa (TOFFOLI, José Antonio Dias; FREIRE, Alexandre. Políticas públicas coordenadas de inclusão digital para a conectividade significativa. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/politicas-publicas-coordenadas-de-inclusao-digital-para-a-conectividade-significativa-18042023>). A infraestrutura digital pública desempenha papel estratégico na inclusão social e financeira (LEMOS, Ronaldo. *Brasil pode liderar em infraestrutura digital*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/ronaldolemos/2023/08/brasil-pode-liderar-em-infraestrutura-digital.shtml>) – e, como defendemos, no desenvolvimento do sistema de justiça multiportas.

acompanhamento por advogado para ingresso em determinada porta, bem como em relação aos benefícios da assistência jurídica profissional, mesmo quando não exigida legalmente a participação de advogado.

A integração, desenvolvida no formato proposto, é útil não apenas no momento inicial de encaminhamento para uma das portas de acesso à justiça. Ao longo do processo para a solução do problema jurídico, ela pode permitir o trânsito entre todas as diferentes portas aptas a contribuir para a resolução adequada do problema, com possibilidade de ida e retorno, sem uma estruturação de deslocamento em sentido único. É possível, ainda, quando pertinente, o aproveitamento dos atos praticados, criando condições de economia e de duração razoável para a solução do problema jurídico.

Evidentemente, a integração não seria obrigatória. O sistema brasileiro de justiça multiportas, afinal, é aberto e se encontra em constante expansão. Mas é possível haver coordenação de parcela relevante dos seus sujeitos para alcance da maior parte dos problemas jurídicos surgidos na sociedade.

O Conselho Nacional de Justiça pode celebrar atos de cooperação interinstitucional com os sujeitos do sistema de justiça interessados na integração, estabelecendo requisitos mínimos de segurança da informação e proteção de dados pessoais, por exemplo, bem como editando recomendações de boas práticas no tratamento adequado de problemas jurídicos.

O sistema pode, ainda, sinalizar para o usuário a existência de ação coletiva ou precedente vinculante em relação ao tema objeto do problema jurídico. Paralelamente, constatada a ocorrência de repetição de casos, pode ser desenvolvido um alerta aos sujeitos do sistema de justiça que atuam na respectiva área (agências reguladoras, por exemplo), além do próprio Conselho Nacional de Justiça e dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário, para a realização de estudos e apresentação de propostas para a prevenção e a solução de problemas jurídicos repetitivos (art. 2º, Resolução n. 349/2020, CNJ).

Os dados obtidos ao longo do tempo podem ser reutilizados para o aperfeiçoamento do sistema e para divulgação à sociedade dos índices de sucesso na solução de problemas jurídicos em cada uma das portas – de modo semelhante à previsão do art. 167, § 4º, do Código de Processo Civil em relação às câmaras privadas de conciliação e mediação que mantêm convênio com o Poder Judiciário.

É necessário, é claro, dedicar especial atenção aos excluídos digitais, a fim de não acentuar, ainda mais, as limitações existentes em relação ao seu acesso à justiça. Para isso, devem ser observadas as diretrizes previstas na Recomendação n. 101/2021 do CNJ, além da disponibilização de Pontos de Inclusão Digital, figura disciplinada pela Resolução n. 508/2023 do CNJ.

Os Pontos de Inclusão Digital podem ser instalados mediante cooperação interinstitucional com órgãos da Administração Pública direta e indireta de qualquer nível (art. 5º, Resolução n. 508/2023, CNJ). Dada a aproximação entre as serventias extrajudiciais e o Poder Judiciário e a existência de Recomendação da Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça para a celebração de convênios com notários e registradores do Brasil para a instalação de centros judiciários de solução de conflitos e cidadania, *a implantação de Pontos de Inclusão Digital em serventias extrajudiciais pode, também, ser uma medida proveitosa.*

Bem vistas as coisas, os Pontos de Inclusão Digital já representam uma primeira grande iniciativa de integração interinstitucional. De acordo com o art. 2º da Resolução n. 508/2023, os Pontos de Inclusão Digital de nível 4 devem dispor de atendimento virtual de pelo menos quatro ramos do Poder Judiciário e pelo menos três dos seguintes órgãos: Defensoria Pública, Ministério Público, Procuradorias Públicas e/ou Advocacia Pública da União, Polícias, Municípios e outros órgãos da Administração Pública direta e indireta de qualquer nível, além de sala e equipamentos para atendimento presencial destinado à realização de perícias médicas, e ainda atendimento de cidadania com a cooperação de entidades privadas e da sociedade civil, como as respectivas Seções da Ordem dos Advogados do Brasil.

A expertise obtida com a implantação e o funcionamento dos Pontos de Inclusão Digital pode oferecer importantes ensinamentos para uma futura ampliação da Plataforma Digital do Poder Judiciário.

A reconfiguração da Plataforma Digital do Poder Judiciário pode, neste momento, parecer uma ideia distante e de difícil execução, é verdade. Todavia, considerando a progressiva informatização das instituições participantes do sistema de justiça brasileiro e o avanço das ferramentas tecnológicas para integração de sistemas de informática (que serão abordadas logo adiante), talvez a iniciativa possa ser concretizada de maneira relativamente simples. Ao menos, mais simples do que a conversão da ampla maioria do acervo de processos no Brasil de autos em papel para autos eletrônicos, ocorrida no impressionante intervalo de cerca de vinte anos, tempo razoavelmente curto quando se trata de grandes avanços institucionais.

Com a integração em plataforma virtual abrangente da maioria das portas de acesso à justiça, com interface e funcionalidades desenhadas de acordo com as necessidades do usuário, o sistema de justiça brasileiro pode vir a se tornar referência internacional na concepção de uma infraestrutura digital de solução de problemas jurídicos.

Qualquer que seja o cenário, é necessário que o avanço tecnológico no sistema de justiça adote uma abordagem centrada no ser humano, inclusiva e ade-

quada à solução das diferentes espécies de problemas jurídicos³⁰, com incentivo à constante avaliação do seu funcionamento para a realização de reconfigurações a partir de uma abordagem *bottom-up* (de baixo para cima), com atenção à necessidade dos seus usuários³¹.

4. CONCLUSÕES

Atualmente, não é mais possível pensar em justiça multiportas sem considerar a importância de instrumentos de articulação institucional, de que talvez seja o principal exemplo a cooperação judiciária.

A cooperação judiciária permite a concepção e execução de políticas judiciárias locais, de maneira coordenada e democrática, inclusive com a possibilidade de participação de juízos de ramos distintos do Judiciário e de diferentes graus de jurisdição e de outros sujeitos do sistema de justiça (cooperação interinstitucional) – com o aproveitamento das respectivas aptidões e aperfeiçoamento da qualidade dos critérios considerados em eventuais análises comparativas de capacidades institucionais –, adequadas às peculiaridades de determinada região ou de certo perfil de casos, em complemento às políticas institucionais gerais adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos tribunais superiores.

A cooperação interinstitucional é instrumento para o desenvolvimento de estratégias criativas para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

No âmbito do Direito Processual, protocolos institucionais são uma modalidade de negócio jurídico, firmado com o propósito de fixar uma disciplina normativa aplicável aos integrantes dos órgãos, instituições ou pessoas convenientes, para fins de gestão coletiva de processos, regulando o respectivo procedimento, ou de concretização de uma política pública no âmbito da administração da justiça. Trata-se de instrumento de concretização da cooperação interinstitucional, prevista nos arts. 15 e 16 da Resolução n. 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

A utilização de ferramentas de tecnologia da informação para a ampliação das potencialidades da cooperação interinstitucional já é uma realidade presente

30 NUNES, Dierle. Cambio tecnológico en el Derecho Procesal: fusión de saberes y conocimientos para generar una nueva justicia que tenga como protagonista al ser humano. *Revista de Derecho Procesal*, v. 2, p. 535-569, 2023; NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla. Acesso à justiça e virada tecnológica no sistema de justiça brasileiro: gestão tecnológica de disputas e o alinhamento de expectativas para uma transformação com foco no cidadão – novos designs, arquitetura de escolhas e tratamento adequado de disputas. In: NUNES, Dierle; WERNECK, Isadora; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Direito Processual e Tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 15-91.

31 PAOLINELLI, Camilla Mattos. *Acesso à justiça, tecnologia e design bottom-up: uma proposta-modelo para o redesenho do acesso à justiça digital do segurado especial*. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p. 55-63; 202-218.

no sistema de justiça brasileiro, com exemplos de celebração com agências reguladoras, instituição responsável pela manutenção de ODR e Procons.

A Plataforma Digital do Poder Judiciário pode ser utilizada, no futuro, como uma plataforma para integração de múltiplos sujeitos do sistema de justiça³². Isto é, ela pode tornar-se uma infraestrutura digital para a solução de problemas jurídicos, com a agregação de várias portas de acesso à justiça.

32 A Portaria n. 253/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta os critérios e diretrizes técnicas para o processo de desenvolvimento de módulos e serviços na Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro, prevê que órgãos públicos externos e particulares podem participar do desenvolvimento de soluções para a Plataforma. A ideia aqui proposta vai além da colaboração na disponibilização de funcionalidades para uso interno do Poder Judiciário.

LA PRUEBA POR VIDEOCONFERENCIA EN LA COOPERACION JUDICIAL CIVIL DE LA UNIÓN EUROPEA¹

ANA MONTESINOS GARCÍA

1. INTRODUCCIÓN

La progresiva implantación de la videoconferencia en el ámbito de la Administración de Justicia constituye una realidad incontestable. La generalización de su uso en los juzgados y tribunales ha evidenciado su relevancia e imperiosa utilidad, especialmente en el contexto de la crisis generada por la pandemia del COVID-19, en el que la práctica totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea se han visto compelidos a establecer y, en muchos casos, a regular en un breve lapso de tiempo estos sistemas para la celebración de juicios de manera telemática.

La videoconferencia se presenta como una herramienta altamente beneficiosa en el ámbito probatorio. Particularmente en los litigios de carácter transfronterizo, donde la obtención de pruebas en otro Estado suele enfrentarse a dificultades añadidas provocadas por la distancia geográfica, así como por las disparidades normativas entre los distintos sistemas jurídicos de los Estados miembros.

La Unión Europea, consciente de esta realidad, apuesta de manera decidida por la digitalización en la cooperación judicial². Muestra de ello es la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, y por el que se modifican determinados actos legislativos en el ámbito de la cooperación judicial y la Propuesta de Directiva de acompañamiento³. En concreto, en lo que a la videoconferencia se refiere,

1 Estudio redactado en el marco del Proyecto de investigación “Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género” (PID2021-123170OB-I00) financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033.

2 *Vid.*: entre otros, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Las Regiones “La digitalización de la justicia en la UE Un abanico de oportunidades” (COM/2020/710 final); Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (DOUE-L-2020-81762); Reglamento (UE) 2022/850 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a un sistema informatizado para el intercambio electrónico transfronterizo de datos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal (sistema e-CODEX) (DOUE-L-2022-80822).

3 COM/2021/759 final, y COM/2021/760 final.

ejemplo de este compromiso lo encontramos en el Reglamento (UE) 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil⁴ (que entró en vigor el 1 de julio de 2022⁵), cuyo objetivo principal reside en aumentar la eficacia y la celeridad de los procedimientos judiciales mediante la simplificación y racionalización de los mecanismos de cooperación en la obtención de pruebas, haciendo uso de manera especial del avance técnico y los beneficios derivados de la digitalización⁶.

Como manifiesta el propio Reglamento en su considerando 21, actualmente no se aprovecha todo el potencial de la tecnología de comunicaciones moderna, por ejemplo, la videoconferencia, que constituye un medio importante para simplificar y acelerar la obtención de pruebas. En aras a solventar esta situación, su artículo 20 faculta a la autoridad judicial pertinente a solicitar la práctica directa de las pruebas que consistan en la toma de declaración o en el interrogatorio de una persona presente en otro Estado miembro (ya sea un testigo, un perito o una de las partes del proceso), por medio de videoconferencia u otro medio de telecomunicación. Como condición se exige que dicha tecnología se encuentre disponible y que se considere apropiada habida cuenta de las circunstancias específicas del caso y el correcto desarrollo del procedimiento. Todo ello con el objetivo final de evitar trasladar a la persona que declara al Estado miembro en el cual se lleva a cabo el proceso judicial y, por ende, facilitar la obtención de pruebas.

Es importante tener en cuenta que, a pesar de la existencia de este Reglamento a nivel comunitario, cada país miembro de la Unión Europea conserva su propia normativa procesal en esta materia. Por lo tanto, los detalles del procedimiento pueden variar en función del país al que se le presente una solicitud de

4 Que reemplaza al Reglamento (CE) n. 1206/2001 del Consejo de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. En este Reglamento ya se preveía el empleo de medios tecnológicos para la obtención de pruebas en la cooperación judicial civil. En concreto, en su artículo 10.4, se hacía referencia expresa a la videoconferencia, aunque sin regularla de manera detallada. Sobre este Reglamento, véanse los trabajos de: MUERZA ESPARZA, J. J. El Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo, sobre obtención de pruebas en materia civil y mercantil y su incidencia en la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 558, 2002; VIDAL FERNÁNDEZ, M. B. Obtención de pruebas. In: JIMENO BULNES, M. (coord.). *La cooperación judicial civil y penal en la Unión Europea: instrumentos procesales*. Barcelona: Bosch, 2007, p. 193-212; VILLAMARÍN LÓPEZ, M. L. *La obtención de pruebas en el proceso civil en Europa. Estudio del Reglamento de 28 de mayo*. Madrid: Colex, 2005.

5 El Reglamento es aplicable en todos los Estados miembros de la UE con excepción de Dinamarca.

6 También existen disposiciones relativas a la práctica de la prueba por medio de videoconferencia u otros sistemas de comunicación, en otros textos normativos europeos como, por ejemplo, en el artículo 9 del Reglamento (CE) n. 861/2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía. Por otro lado, en el ámbito penal son diversos los instrumentos comunitarios que se refieren a la videoconferencia. Entre ellos, destacamos: el Convenio de 29 de mayo de 2000 relativo a asistencia judicial internacional en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, que habilita el interrogatorio de testigos o peritos e incluso del imputado que se halle en el territorio de otro Estado miembro por videoconferencia (DOCE, C 197) o la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos (DOUE-L-2012-82192), que permite recurrir a la videoconferencia, en la medida de lo posible, cuando se deba oír a las víctimas residentes en el extranjero.

cooperación en la obtención de pruebas. La información sobre los tribunales de los distintos Estados miembros que están equipados con sistemas de videoconferencia se encuentra disponible en el Atlas Judicial Europeo⁷. Además, con el objetivo de fomentar la cooperación entre las autoridades judiciales de los Estados miembros de la Unión Europea y optimizar la utilización de la videoconferencia en la obtención de pruebas transnacionales, la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (REJECIV) ha desarrollado una serie de fichas informativas que detallan los aspectos normativos, procedimentales y tecnológicos específicos de cada Estado miembro⁸.

En España la videoconferencia se regula, con carácter general para todos los órdenes jurisdiccionales, en el artículo 229 de la Ley Orgánica del poder judicial (en adelante, LOPJ). En este precepto, tras señalar que las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, se dispone que las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal. En estos casos, el Letrado de la Administración de Justicia del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo⁹. A diferencia del proceso penal¹⁰, las leyes procesales civiles poco más dicen respecto de la videoconferencia¹¹. Debemos, por tanto, al menos mencionar dos proyectos de

7 En el Atlas Judicial europeo puede encontrarse la siguiente información: datos de los tribunales competentes; datos de contacto del órgano central o la autoridad competente de otro Estado miembro; el tribunal o las ubicaciones con servicios de videoconferencia más próximos a la persona a la que se va a tomar declaración; idioma en el que ha de realizarse la solicitud; los formularios para la solicitud, etc.

8 Entre la información que figura en estas hojas informativas, podemos encontrar: si un Estado miembro permite la participación en una videoconferencia o la obtención de pruebas directa mediante videoconferencia; si existen restricciones en relación con el tipo de pruebas que pueden obtenerse o el lugar en que debe celebrarse la declaración por videoconferencia en un Estado miembro en particular; si el otro Estado miembro asumirá o no las costas; cómo se comprueba la identidad de la persona a la que se va a tomar declaración; si está permitido grabar la vista, etc.

En su día la REJECIV desarrolló la Guía práctica del uso de la videoconferencia para obtener pruebas en materia civil y mercantil en virtud del Reglamento (CE) n. 1206/2001 del Consejo de 28 de mayo de 2001. Disponible en: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=0150c5ca-b05f-419b-a18f-d26ae12431e6>.

9 El párrafo 3º de este artículo fue añadido por la disposición adicional única de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional.

10 El uso de la videoconferencia en el orden penal aparece expresamente recogido en diversas disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento criminal, concretamente en los arts. 306, 325 y art.731 *bis*.

11 Recordemos la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, en cuya Disposición final 3ª, relativa a la regulación del uso de los sistemas de videoconferencia en la Administración de justicia, establece que el Gobierno presentará un proyecto de Ley que regule de manera integral el uso de los sistemas de videoconferencia en la Administración de Justicia. Esta disposición se encuentra todavía pendiente de cumplimiento.

ley que, aunque se encuentran en este momento paralizados, regulan de manera detallada el empleo de la videoconferencia en los juzgados españoles. Nos referimos al Proyecto de Ley de Medidas de eficiencia digital del servicio público de Justicia de 12 de septiembre de 2022 y al Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, de 22 de abril de 2022.

2. BONDADES DEL EMPLEO DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LA PRUEBA TRANSFRONTERIZA

Son varios los beneficios y ventajas, principalmente de economía procesal, que conlleva la utilización de la videoconferencia en la práctica de pruebas en el marco de la cooperación judicial civil entre los diferentes Estados miembros de la Unión Europea. Entre ellos, destacamos los siguientes¹²:

a) Reducción de desplazamientos. Mediante la videoconferencia pueden intervenir en el proceso, peritos, testigos y partes con domicilio o residencia en otro Estado miembro. La utilización de esta modalidad de comunicación se muestra especialmente beneficiosa en aquellas situaciones en las que el traslado de quienes deban prestar declaración implique cargas económicas y costos significativos.

b) Agilización de los procedimientos. Como acabamos de mencionar, la videoconferencia permite que se lleven a cabo las declaraciones de peritos, testigos o partes del proceso que se encuentran distantes de la sede judicial, sin necesidad de que se desplacen al Estado miembro en el que se va a desarrollar el juicio. Esto conlleva inevitablemente la agilización de los procesos. Además, esta tecnología previene, o al menos reduce, la suspensión de los juicios debido a la ausencia de las partes o testigos. Al mismo tiempo, evita la posibilidad de que se dicte una sentencia que podría considerarse injusta por la falta de una prueba crucial y que, por ende, resultaría en un fracaso del sistema judicial.

Todo ello repercute en una mejora en la optimización de los recursos disponibles de los juzgados y tribunales, y en una mayor eficiencia en la gestión de las labores judiciales, entre otras, al prevenir retrasos o aplazamientos.

c) Disminución de costes. A pesar de los posibles gastos iniciales asociados a la adquisición, instalación y mantenimiento de los sistemas de videoconferencia, su uso continuado conlleva una disminución significativa, e incluso la eliminación, de los gastos relacionados con los desplazamientos que evita. Esto incluye partidas tales como viajes y dietas para peritos, partes y testigos. De di-

12 MONTESINOS GARCIA, A. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 53-ss.

chos ahorros económicos no solo se beneficia la Administración de Justicia, sino también las partes involucradas en el proceso.

d) Mejora las condiciones de acceso a la Justicia. El uso de esta tecnología puede mejorar significativamente las condiciones de acceso a la justicia, al evitar ausencias no deseadas en situaciones de distancia geográfica o dificultades de desplazamiento. Además, se promueve la protección de ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, como pueden ser los menores. Precisamente el Reglamento 2020/1783 autoriza de manera expresa el empleo de la videoconferencia para oír a los menores.

A pesar de todas las ventajas mencionadas, su generalización no ha estado exenta de reticencias y se han alzado voces que aluden a los inconvenientes que puede presentar esta tecnología. No obstante, sostenemos la opinión de que ninguno de ellos alcanza un nivel tal como para abogar por la exclusión de su empleo. Además, los beneficios derivados de su implementación superan con creces las desventajas, como seguidamente exponemos.

Básicamente las críticas se han referido al coste vinculado a su instalación y mantenimiento. Sin embargo, como ya hemos indicado, una vez amortizado el desembolso inicial de su adquisición, la práctica de pruebas a través de videoconferencia en la cooperación judicial supone reducir otros gastos, como son los traslados de las partes, peritos o testigos, que se encuentran en otros Estados. Además, hoy en día los equipos de videoconferencia han dejado de tener el alto coste que presentaban hace unas décadas.

Adicionalmente, se han planteado críticas en torno a la pérdida de la comunicación no verbal, sugiriendo que la videoconferencia no puede reemplazar completamente el contacto personal que permite una más nítida interrelación entre los jueces y aquéllos que deben declarar en la sala de vistas¹³. En respuesta a tales críticas, podemos argumentar que la videoconferencia, y sus notables avances tecnológicos, tiene la capacidad de ofrecer una alta definición y una calidad óptima, que permite representar la realidad de manera equiparable a la presencia física.

Por último, también se ha hecho mención a aquéllos inconvenientes que se derivan de los eventuales desperfectos o averías técnicas, comunes en el empleo

13 Señalan García Sanz y González Guimaraes-da Silva que, la posibilidad de llevar a cabo un buen interrogatorio cruzado puede verse mermada cuando el declarante no esté físicamente ante el abogado que le pregunta y que ello podría limitar el esclarecimiento de los hechos. Se ha apuntado también, en este sentido, la posible falta de «frescura» o espontaneidad en este tipo de declaraciones. Pero, en el otro lado de la balanza, que el declarante no se vea abrumado por el entorno de la sala de vistas puede también ayudar a reducir su tensión, contribuyendo así a evitar que sus respuestas no den una correcta versión de los hechos debido al estado de nerviosismo del declarante. GARCÍA SANZ, J.; GONZÁLEZ GUIMARAES-DA SILVA, J. Las «vistas telemáticas» en el proceso civil español: visión comparada, regulación y cuestiones prácticas que suscita su celebración. *Diario La Ley*, n. 9659, Sección Plan de Choque de la Justicia / Tribuna, 23 jun. 2020.

de las tecnologías, o al riesgo de posibles ataques a la seguridad de las comunicaciones. Estas preocupaciones pueden abordarse mediante la implementación de medidas estratégicas y protocolos, que pueden consistir en la adopción y utilización de soportes técnicos avanzados, en una atención constante en la seguridad informática y en el cumplimiento riguroso del necesario mantenimiento que dichos equipos requieren.

De acuerdo con lo expuesto, sostenemos que los potenciales beneficios y ventajas derivados de la implementación de la videoconferencia en la práctica de la prueba en la cooperación judicial civil, prevalecen significativamente sobre los riesgos y posibles desventajas asociadas.

3. LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA POR VIDEOCONFERENCIA

Antes de abordar los aspectos procedimentales que conlleva el empleo de la videoconferencia en la práctica de las pruebas transfronterizas, vamos a analizar, aunque sean unas breves pinceladas, la regulación prevista en el Reglamento 2020/1783 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. Concretamente, vamos a estudiar los preceptos que se refieren a la solicitud de práctica u obtención de pruebas por medio de videoconferencia al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro.

3.1. LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL REGLAMENTO 2020/1783

El Reglamento 2020/1783, que simplifica de manera considerable el proceso de obtención de pruebas en otro Estado miembro a través de catorce formularios estandarizados (previstos en el anexo I), regula dos vías principales: la obtención indirecta y la obtención directa de pruebas. Veamos a continuación en qué consiste cada una de ellas.

3.1.1. La obtención indirecta de pruebas

La primera vía, regulada en los artículos 12 a 14 del Reglamento, se refiere al supuesto en el que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro (requerente) solicita la obtención de pruebas al órgano de otro Estado miembro (requerido)¹⁴.

En este supuesto se permite al órgano jurisdiccional requerente solicitar al órgano jurisdiccional requerido que utilice una tecnología de telecomunicaciones

¹⁴ El órgano jurisdiccional requerente es el órgano jurisdiccional, u otra autoridad competente notificada por el Estado miembro, ante el que se haya incoado o se prevea incoar el proceso. El órgano jurisdiccional requerido es el órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro para la realización de diligencias de obtención de pruebas. El órgano central es el responsable de facilitar información y buscar soluciones a cualquier dificultad que suscite una solicitud.

específica en la obtención de pruebas, en particular la videoconferencia y la teleconferencia. De manera que el órgano jurisdiccional requerido practicará la prueba por este medio, a no ser que sea incompatible con su Derecho nacional o no pueda utilizarla debido a que existen grandes dificultades prácticas, en cuyo caso, informará al órgano requirente mediante el formulario H que figura en el anexo I del Reglamento. Para facilitar su utilización, el Reglamento prevé que, si en alguno de los dos órganos jurisdiccionales (requirente o requerido) no se dispone de acceso a esta tecnología, dichos órganos podrán facilitarla de mutuo acuerdo.

El órgano jurisdiccional requerido ejecutará la solicitud en los siguientes 90 días desde su recepción, aplicando su Derecho nacional, a menos que el Estado requirente solicite, mediante el formulario A del anexo I, que se ejecute de acuerdo con alguno de los procedimientos especiales previstos en su ordenamiento¹⁵.

Las partes y, en su caso, sus representantes, tendrán derecho a estar presentes cuando el órgano jurisdiccional requerido realice la obtención de pruebas por videoconferencia de acuerdo con lo previsto con carácter general en el artículo 13 del Reglamento¹⁶. Resta señalar que, en estos casos, a diferencia de lo que ocurre cuando la obtención de pruebas es directa, la persona de la que se solicita su testimonio puede quedar sujeta a medidas coercitivas¹⁷.

3.1.2. La obtención directa de pruebas

La segunda vía para la obtención de pruebas en otro Estado miembro, regulada en los artículos 19 a 21 del Reglamento, permite a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, con el consentimiento del Estado miembro del órgano requerido, obtener pruebas directamente en dicho Estado¹⁸. La principal novedad introducida en el Reglamento reside en que se recoge de manera expre-

15 En tal supuesto, el órgano jurisdiccional requerido ejecutará la solicitud de acuerdo con el procedimiento especial, a no ser que ello sea incompatible con su Derecho nacional o que no pueda hacerlo debido a que existen grandes dificultades prácticas. En caso de no acceder a tal petición, informará al órgano requirente mediante el formulario H (art. 12.3).

16 En su solicitud, el órgano jurisdiccional requirente informará al órgano jurisdiccional requerido, mediante el formulario A, de la presencia de las partes y, en su caso, de sus representantes y, si ha lugar, que se solicita su participación en la obtención de pruebas. Dicha información podrá transmitirse asimismo en cualquier otro momento conveniente. Si se solicita la participación de las partes o de sus representantes, el órgano requerido determinará las condiciones en las que podrán participar. Para ello, notificará a las partes y a sus representantes el momento y el lugar en que la obtención de pruebas tendrá lugar y, si procede, las condiciones en las que podrán participar (art. 13 del Reglamento).

17 Si fuera necesario, el órgano jurisdiccional requerido recurrirá para la ejecución de la solicitud a medidas coercitivas adecuadas en los casos y en la medida previstos por el Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido para la ejecución de solicitudes presentadas con el mismo fin por autoridades nacionales o por una de las partes (art. 15 del Reglamento).

18 La cooperación judicial directa entre los juzgados y tribunales de los Estados miembros es fundamental para alcanzar la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales. No consiste solo en que puedan comunicarse directamente dos jueces de la UE para obtener información para el buen éxito del procedimiento transfronterizo, sino de la posibilidad de cooperar remitiéndose electrónicamente la documentación o realizando un acto de prueba de forma directa a través del órgano jurisdiccional de otro Estado miembro. En un sentido similar, DE BLAS JAVALOYAS, J. R.; GARCÍA MIRETE, C. M. El futuro de la cooperación judicial civil en la Unión Europea. Una perspectiva. *Actualidad civil*, n. 3, 2022, p. 3.

sa, en su artículo 20, la obtención directa de pruebas por videoconferencia u otra tecnología de telecomunicaciones¹⁹.

En los casos de obtención de prueba directa, a diferencia de los de prueba indirecta, el acto de prueba se realiza por la autoridad judicial requirente. Cabe destacar que una de las ventajas más destacables de esta vía, reside en que las pruebas pueden obtenerse de acuerdo con la legislación del Estado requirente, cuyo órgano jurisdiccional será quien dirija y practique la prueba, aplicando su propia normativa procesal²⁰. Adviértase, sin embargo, que únicamente puede efectuarse la obtención directa de pruebas en caso de que pueda llevarse a cabo de forma voluntaria por la persona sobre la que se va a practicar la prueba (a la que se le informará de tal carácter), sin posibilidad de que se apliquen medidas coercitivas (art. 19.2).

La solicitud de cooperación judicial (obtención directa de prueba) se dirigirá al órgano central o a la autoridad competente del Estado miembro del órgano requerido mediante el formulario L que figura en el anexo I del Reglamento²¹. En un plazo de 30 días a partir de su recepción, deberá informar al órgano requirente de si se ha aceptado la solicitud y, en su caso, si así lo considera, de las condiciones de la obtención directa de pruebas que deben llevarse a cabo con arreglo al Derecho de su Estado; lo que se llevará a cabo mediante el formulario M. Esta solicitud podrá ser denegada total o parcialmente cuando la obtención directa de pruebas solicitada sea contraria a los principios fundamentales del Derecho de su Estado²².

La novedad de esta regulación radica en la previsión expresa del empleo de la videoconferencia. En este sentido, el artículo 20 del Reglamento establece que, cuando la práctica de la prueba consista en la toma de declaración o en el interrogatorio de una persona presente en otro Estado miembro, y el órgano jurisdiccional solicite obtener las pruebas directamente, ese órgano jurisdiccional obtendrá la prueba por videoconferencia u otra tecnología de telecomunicaciones, siempre que dicha tecnología esté disponible para el órgano jurisdiccional y,

19 Esta previsión no se recogía de manera expresa en el anterior Reglamento n. 1206/2001, aunque así se deducía del Formulario I y de su art. 17.4, según el cual se manifestaba que el Órgano Central fomentará el uso de la videoconferencia. VIDAL FERNÁNDEZ, B. Obtención de pruebas. In: JIMENO BULNES, M. (coord.). *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*. Barcelona: Bosch, 2007, p. 211; MENCHÓN ORDUNA, B. Cooperación judicial civil internacional: la obtención de pruebas por videoconferencia. In: ABEL LLUCH, X.; PICÓ I JUNOY, J.; RICHARD GONZÁLEZ, M. (dir.). *La prueba judicial*. Madrid: La Ley, 2011.

20 El órgano central o la autoridad competente del Estado miembro requerido podrán designar a un órgano jurisdiccional de su Estado miembro para que preste asistencia práctica en la obtención directa de pruebas, pero no resulta imperativa su presencia (art. 19.6 Reglamento).

21 No se exige autenticación o formalidad equivalente de la solicitud ni de los documentos adjuntos.

22 También podrá hacerlo cuando la solicitud no tenga cabida en el ámbito de aplicación del Reglamento o no contenga toda la información necesaria a la que se refiere el artículo 5 del Reglamento.

habida cuenta de las circunstancias específicas del caso, el órgano jurisdiccional estime adecuada la utilización de dicha tecnología.

Para solicitar la obtención directa de pruebas por este medio tecnológico debe utilizarse el formulario N, a través del cual se intercambia información sobre los aspectos técnicos relevantes de la obtención de pruebas por videoconferencia. Este formulario se emplea tanto para solicitar la obtención de pruebas por videoconferencia como para responder afirmativamente a dicha solicitud²³. El órgano jurisdiccional requirente y el órgano requerido (ya sea este, el órgano central, la autoridad competente del Estado miembro requerido o el órgano jurisdiccional designado para prestar asistencia práctica en la obtención directa de pruebas), se pondrán de acuerdo sobre los aspectos prácticos de la toma de declaración o el interrogatorio. Además, deberá proporcionar ayuda al órgano jurisdiccional requirente para encontrar un intérprete, cuando este lo solicite, o incluso un intérprete acreditado, cuando este lo solicite específicamente.

No prevé, sin embargo, ninguna orientación sobre la plataforma de videoconferencias recomendada para la realización del acto. Al respeto, como señalan DE BLAS y GARCÍA MIRETE, la implementación del sistema e-CODEX podría contemplar la conexión por medio de un sistema de videoconferencia para garantizar la seguridad de la transmisión de los datos. En este sentido, dicho sistema descentralizado podría quedar vinculado a la plataforma de videoconferencias que se esté utilizando por el órgano jurisdiccional requirente para su práctica, pues, como ocurre en nuestro país, la administración prestacional habrá puesto a disposición una plataforma que garantice la seguridad en la conexión²⁴.

3.2. CUESTIONES PROCEDIMENTALES

Vamos a dejar de lado los aspectos técnicos de este medio tecnológico, por exceder del objeto de nuestro estudio. Simplemente afirmaremos que el sistema de videoconferencia debe garantizar la comunicación bidireccional (esto es, en

23 En este formulario se requiere la aportación de los datos técnicos del órgano jurisdiccional requirente, tales como el RDSI, la IP, el teléfono de la sala de audiencias u otros datos que resulten necesarios. Además, también deberá indicarse: la conexión preferida, fecha y hora de conexión deseada, así como para un ensayo de conexión; si se solicita un intérprete y en qué lengua y, por último, si va a grabarse la obtención de pruebas.

24 DE BLAS JAVALOYAS; GARCÍA MIRETE, *op. cit.*, p. 3. Al respecto, GARCÍA SANZ y GONZÁLEZ GUIMARAES-DA SILVA, *op. cit.*, recuerdan que Zoom es la plataforma más frecuentemente utilizada en la actualidad, seguida de Bluejeans, Microsoft Teams y, con menos frecuencia, Skype. Pero en España, la Guía del Consejo General del Poder Judicial de 2020 descarta en su anexo la posibilidad de usar esas plataformas en “declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes y ratificación de los periciales”, por considerarlas de baja calidad y no acordes, por ello, con las exigencias del art. 229 de la LOPJ. Varias Comunidades Autónomas cuentan con sus propias plataformas de videoconferencia o asumen la proporcionada por el Ministerio de Justicia. Que las distintas plataformas no estén unificadas a escala estatal, constituye un inconveniente para los operadores jurídicos, que se han de adaptar a distintos sistemas. *Vid.*: el anexo I de la Guía para la celebración de actuaciones procesales telemáticas de 25 de mayo de 2020, aprobada por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/La-Comision-Permanente-aprueba-una-Guia-para-la-celebracion-de-actuaciones-judiciales-telematicas>. *Vid.*: asimismo la Guía para la celebración de actuaciones judiciales con medios telemáticos en el ámbito competencial del Ministerio de Justicia”, de 9 de junio de 2020, disponible en: <https://conflegal.com/wp-content/uploads/2020/06/Gu%C3%ADa-juicios-telem%C3%A1ticos.pdf>

ambos sentidos) y simultánea tanto de la imagen como del sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal entre las personas geográficamente distantes, permitiendo en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes. Debe asegurarse, además, una conexión sin interrupciones y tratar, en la medida de lo posible, que no haya desfase entre la emisión y recepción de la comunicación en aras a que la declaración no se vea dificultada²⁵.

Para ello, deberán cumplirse los requisitos técnicos pertinentes. Al respecto, las “Directrices sobre videoconferencias en procedimientos judiciales” adoptadas por la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) en el 2021²⁶, proporcionan en su apartado II, unas pautas técnicas claras y detalladas que pueden servir de referencia. En ellas se abordan, entre otros, aspectos tales como: los requisitos que son clave, las instrucciones para los participantes, cuestiones de seguridad, normas técnicas, asistencia técnica, formación y buenas prácticas.

Dicho esto, pasamos a continuación a analizar determinadas cuestiones procedimentales que resultan clave en la obtención de pruebas a través de videoconferencia, como son: el lugar en el que debe practicarse, el idioma, la identificación de las partes, la supervisión frente a eventuales inferencias externas y la grabación del acto. El adecuado abordaje de estos aspectos resulta fundamental si queremos evitar que el uso de este medio tecnológico acarree consecuencias nocivas para el proceso.

3.2.1. Lugar

El juez llevará a cabo el interrogatorio, a través de videoconferencia, de los peritos, testigos o partes que se encuentren en otro Estado miembro, desde la sede del órgano judicial en el que se desarrolla el juicio y ante el que se practica la prueba en audiencia pública.

Cuestión distinta es donde debe ubicarse quien declara en el Estado miembro del órgano requerido, lo que dependerá de la regulación prevista en cada Estado miembro. Para ello, recordamos, podemos acudir a las fichas informativas proporcionadas por la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil que proporcionan información al respecto. La mayoría de Estados prevé que se

25 Vid.: los requisitos técnicos de las actuaciones judiciales telemáticas en: SANCHÍS CRESPO, C. Vistas telemáticas y plataformas digitales: algunas cuestiones. *Revista Boliviana de Derecho*, n. 33, p. 364-401, 2022, p. 371 y ss.

26 *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings*, adoptadas por la CEPEJ en su 36 sesión plenaria los días 16 y 17 de junio de 2021. Disponible en: <https://edoc.coe.int/en/efficiency-of-justice/10706-guidelines-on-videoconferencing-in-judicial-proceedings.html>.

El propósito fundamental de estas directrices radica en proporcionar un conjunto de medidas destinadas a salvaguardar el derecho a un juicio justo, tal y como se consagra en el artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), y a eliminar cualquier potencial riesgo de violación de los derechos de las partes involucradas. Esto incluye de manera prioritaria el derecho a ser escuchado y a participar activamente en los procedimientos, así como el derecho de defensa. Además, se busca asegurar la conformidad con el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

preste la declaración en sede judicial, aunque algunos Estados son más flexibles al respecto²⁷.

Precisamente en España no parece existir ninguna restricción con respecto al lugar en el que debe encontrarse quien declara mediante videoconferencia. Nos preocupa esta ausencia de restricción, más aún si finalmente se aprueba el paralizado Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, de 22 de abril de 2022. Esta norma proyectada, que manifiesta una clara preferencia por la videoconferencia frente al auxilio judicial²⁸, introduce un nuevo artículo 137 bis que se encarga de regular el uso de la videoconferencia en el orden civil de manera específica. En este precepto, si bien se prevé que los profesionales, así como la partes, peritos y testigos que deban intervenir en cualquier actuación por videoconferencia lo harán desde la Oficina judicial correspondiente al partido judicial de su domicilio o lugar de trabajo, permite que, cuando el juez, en atención a las circunstancias concurrentes, lo estime oportuno, estas intervenciones podrán hacerse desde cualquier lugar, siempre que disponga de los medios que permitan asegurar la identidad del interviniente conforme a lo que se determine reglamentariamente. En definitiva, permite que la declaración se lleve a cabo desde un lugar ajeno a la sede judicial²⁹.

27 Por ejemplo, en Chequia no se excluye la utilización de otras dependencias que sean adecuadas, como, por ejemplo, el lugar donde se encuentren los peritos o testigos (hospital, laboratorio, etc.). No obstante, el personal judicial a quien el presidente de la sala confíe el desempeño de estas funciones compruebe la identidad de los interesados. Y en Hungría, la prestación de declaración a través de una red de comunicación electrónica podrá tener lugar en las dependencias del órgano jurisdiccional o de otra institución, en una sala destinada a este fin, siempre que se cumplan las condiciones necesarias para el funcionamiento de la red de comunicación electrónica.

28 El proyecto prevé, a través de su artículo 20, una modificación de la Ley de Enjuiciamiento civil (art. 129) del auxilio judicial, por medio de la cual, solo se acudirá al auxilio judicial cuando no sea posible la práctica de una actuación por medio de videoconferencia con las garantías y exclusiones que se contemplan.

29 Al respecto, el otro proyecto de ley al que hemos hecho referencia en la introducción de este trabajo, el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia de 12 de septiembre de 2022, regula los llamados “puntos de acceso seguros” y los “lugares seguros” desde los que se podrán efectuar con plenos efectos procesales las intervenciones telemáticas, en los términos que disponen las modificaciones de las leyes procesales. En virtud de esta norma, son puntos de acceso seguros los dispositivos y sistemas de información que cumplan los requisitos que se determinen por la normativa del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, que en todo caso deberán reunir, al menos, los siguientes: a) Permitir la transmisión segura de las comunicaciones y la protección de la información. b) Permitir y garantizar la identificación de los intervinientes y c) Cumplir los requisitos de integridad, interoperabilidad, confidencialidad y disponibilidad de lo actuado. Son lugares seguros aquellos que cumplan los requisitos que se determinen por la normativa del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, que en todo caso deberán reunir, al menos, los siguientes: a) Disponer de dispositivos y sistemas que tengan la condición de punto de acceso seguro, conforme al apartado anterior. b) Garantizar la comprobación de la identidad de los intervinientes y la autonomía de su intervención. c) Asegurar todas las garantías del derecho de defensa, inclusive la facultad de entrevistarse reservadamente con el abogado/a. d) Disponer de medios que permitan la digitalización de documentos para su visualización por videoconferencia. Además, se entenderán por lugares seguros en todo caso: a) La oficina judicial correspondiente al tribunal competente, o cualquier otra oficina judicial o fiscal, y las oficinas de justicia en el municipio. b) Los Registros Civiles, para actuaciones relacionadas con su ámbito. c) El Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y los Institutos de Medicina Legal, para la intervención de los Médicos Forenses, Facultativos, Técnicos y Ayudantes de Laboratorio. d) Las sedes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para la intervención de sus miembros. e) Los Centros penitenciarios, órganos dependientes de Instituciones Penitenciarias, centros de internamiento de extranjeros y centros de internamiento de menores, para las personas internas y funcionarios públicos. f) Cualesquiera otros lugares que se establezcan por Reglamento de aplicación en todo el territorio del Estado, previo informe favorable del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica.

3.2.2. Idioma

Como señala el considerando 6 del Reglamento 2020/1783, para garantizar un máximo de claridad y de seguridad jurídica, las solicitudes de obtención de pruebas deben transmitirse por medio de un formulario cumplimentado en la lengua del Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido o en otra lengua aceptada por dicho Estado miembro. Además, los documentos cuya aportación considere necesaria el órgano jurisdiccional requirente para la ejecución de la solicitud, deberán proporcionarse acompañados de su traducción a la lengua en que se haya redactado la solicitud (art. 5.3 Reglamento).

La prueba se practicará en la lengua del estado del órgano jurisdiccional que tome la declaración por videoconferencia, respondiendo el declarante en su propio idioma. Las lenguas de cada Estado pueden consultarse en el Atlas Judicial europeo. En el caso español, es el castellano, salvo que se admita alguna de las lenguas cooficiales en determinados territorios (Galicia, Cataluña, Valencia, País Vasco, Navarra e Islas Baleares), si las personas que declaran conocen y quieren expresarse en dichas lenguas. Cabe destacar que en las declaraciones a través de videoconferencias transfronterizas resulta común la necesidad de contar con la presencia de un intérprete, ya sea en el órgano jurisdiccional requirente o en el requerido. De manera que, tal y como prevé el Reglamento 2020/1783, cuando la obtención de la prueba consista en la toma de declaración o en el interrogatorio de una persona por videoconferencia u otra tecnología de telecomunicaciones, se deberá brindar asistencia al órgano jurisdiccional requirente en la búsqueda de un intérprete, si así lo solicita, incluso debiéndose procurar un intérprete acreditado cuando se solicite específicamente (art. 20)³⁰. Al respecto, el artículo 22 del Reglamento establece la posibilidad de que el órgano requerido pueda solicitar el reembolso de gastos del intérprete³¹.

Por su parte, en las Directrices sobre videoconferencias en procedimientos judiciales de la CEPEJ también se hace referencia a los intérpretes. Se manifiesta expresamente que cuando se necesite un intérprete, será preferible que se encuentre junto al participante que no hable la lengua del tribunal, así como que deberá tener contacto visual adecuado con la persona cuyo discurso se está interpretando (apartados 19 y 20)³².

30 En el ordenamiento español la presencia de intérpretes en las declaraciones judiciales de personas que no conocen el idioma en el que se desarrollan las actuaciones, se regula en los arts. 142 y 143 de la LEC.

31 La ejecución de una solicitud de obtención de pruebas de conformidad con el Reglamento no debe originar un derecho al reembolso de tasas o gastos. No obstante, si el órgano jurisdiccional requerido solicita el reembolso de los honorarios de intérpretes, corresponde al órgano jurisdiccional requirente adoptar las medidas necesarias para garantizar el reembolso sin demora.

32 La Guía europea sobre videoconferencias elaborada por la Secretaría General del Consejo europeo en el año 2013 (disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/21287/qcao13001esc.pdf>) contempla algunas pautas sobre la intervención de intérpretes en su apartado 2.4, que pueden servir de referencia. Permite tanto su presencia telemática como física en la sala o en el lugar donde se halle el declarante. Se advierte acerca de las dificultades que pueden surgir y el papel fundamental que

3.2.3. Identificación de las partes

Una de las principales preocupaciones que suscita el uso de la videoconferencia, es la relativa a si es posible llevar a cabo de manera adecuada la identificación de las personas que deben declarar de manera remota fuera de la sede judicial y, por ende, no están presentes físicamente ante al juez o Letrado de la Administración de Justicia.

Al respecto, las Directrices sobre videoconferencias en procedimientos judiciales de la CEPEJ señalan que todos los participantes de la audiencia remota deben ser identificados por el tribunal. Las medidas de identificación deben estar claramente establecidas dentro del marco legal aplicable y no ser excesivamente intrusivas o gravosas (párrafo 10). De manera que, en la sede del órgano jurisdiccional requirente en el que se desarrolla el proceso (y ante el que se practica la prueba), se verificará la identidad de la persona que declara por videoconferencia.

En lo que a nuestro país se refiere, el artículo 229.3 *in fine* LOPJ prevé expresamente que será el Letrado de la Administración de Justicia del juzgado o tribunal que haya acordado la medida, quien acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de la documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo³³.

La remisión electrónica de los documentos identificativos del declarante al tribunal para su verificación se llevará a cabo de manera telemática, ya sea de manera simultánea al acto o con cierta antelación al mismo³⁴. En este sentido, y para agilizar la obtención de pruebas, el Reglamento exige que se utilice cualquier tecnología moderna de comunicaciones. Por ello prevé que, por norma,

desempeña el juez a la hora de hacer frente a las mismas, mostrando su preferencia por la traducción consecutiva sobre la simultánea, que considera que presenta mayores dificultades.

- 33 Son tres, pues, las formas que la Ley española reconoce como aptas para proceder a la identificación de los declarantes. La última de ellas, como remarca Sanchis Crespo, es una fórmula abierta que permite diversas posibilidades. El anexo a la Guía del CGPJ pone como ejemplo de esos medios procesales idóneos, la pregunta por el Tribunal de los últimos dígitos del CSV de la cédula de citación mediante la que se convoca al declarante y su cotejo con el listado de intervinientes. Ese listado incluiría ese dato y lo tendría que haber preparado anticipadamente la oficina judicial al órgano jurisdiccional. Este modo de proceder se complementaría con la exhibición del DNI. Otra posibilidad de medio procesal idóneo sería el uso de un certificado digital o el envío previo, exclusivamente a la persona que debe intervenir, de una contraseña que le permita acceder a la videoconferencia. Para ello sería necesario que con anterioridad el futuro declarante enviase por email al juzgado sus datos identificativos. SANCHIS CRESPO, *op. cit.*, p. 394.
- 34 Asimismo, existe la posibilidad de exhibir ante la pantalla de la videoconferencia los documentos de identificación de manera previa a la declaración. En todo caso, convendría que la presentación de tales documentos se complementase con otras medidas, como puede ser la firma electrónica. El Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia prevé en su artículo 61.2 que el acceso a las actuaciones celebradas por videoconferencia se realizará preferentemente mediante identificación electrónica, que será previa o simultánea al momento de cada actuación y específica para la misma. La oficina judicial comprobará la identidad de las personas intervinientes a través de los datos básicos de identificación que hayan sido aportados previamente por ellas. El artículo 23 del mismo texto regula lo que denomina “Sistema de identificación seguro en videoconferencias”, según el cual se podrá usar un sistema de información para la identificación y firma no criptográfica, en los términos y condiciones de uso establecidos en la regulación sobre identificación digital tanto nacional como de la Unión Europea. El sistema servirá para acreditar ante cualquier órgano u oficina judicial o fiscal la identificación electrónica en el procedimiento judicial.

todo intercambio de documentos se efectúe a través de un sistema informático descentralizado seguro y fiable que comprenda sistemas informáticos nacionales que estén interconectados y sean técnicamente interoperables, por ejemplo, y sin perjuicio de un progreso tecnológico ulterior, sobre la base de e-CODEX.

3.2.4. Supervisión frente a eventuales inferencias externas

Debe asegurarse que las declaraciones por medio de videoconferencia se realicen sin interferencias externas que puedan mermar, e incluso anular, la espontaneidad y sinceridad de los testigos o partes³⁵. Precisamente, uno de los interrogantes que se plantea con respecto a las declaraciones judiciales telemáticas es si se puede garantizar que el declarante responda ‘por sí mismo’. Pensemos en hipotéticos supuestos en los que el testigo se sirve de documentos que puede ver en la pantalla, la parte responde a las preguntas formuladas siguiendo las indicaciones de otras personas que se encuentran detrás de la cámara, etc. Sin negar esta realidad, entendemos que la dificultad añadida que conlleva la supervisión a distancia no debe conducir a descartar su utilización en los casos de pruebas civiles transfronterizas, en los que del empleo de la videoconferencia se desprenden múltiples beneficios, principalmente al evitar los desplazamientos de quienes deben declarar.

Para solventar esta cuestión, consideramos pertinente que las normativas nacionales prevean que la declaración por videoconferencia se lleve a cabo en presencia, por ejemplo, de un funcionario de la Administración de Justicia del Estado en el que se preste la declaración por videoconferencia, que será quien controle cuanto decimos. Este mismo agente también debería cerciorarse de la incomunicación de los declarantes, en el supuesto en el que fueran varios los que tuvieran que declarar en el mismo proceso³⁶.

35 En un sentido similar: GARCÍA SANZ; GONZÁLEZ GUIMARAES-DA SILVA, *op. cit.* Como señalan estos autores, estas interferencias externas pueden adoptar varias fórmulas. Abarcarían desde la consulta de documentos de apoyo impresos o en pantalla hasta la posibilidad de recibir durante el interrogatorio indicaciones verbales o escritas de terceros (abogados, partes, asesores) sobre la forma de responder a ciertas preguntas.

36 Cuestión distinta es la relativa a la sinceridad de los testigos que, como indica Sanchís Crespo, puede verse comprometida por la falta de espontaneidad del acto. SANCHÍS CRESPO, *op. cit.*, p. 395-397. García Sanz y González Guimaraes-da Silva, añaden que, aunque se ha criticado en alguna jurisdicción foránea la posible pérdida de «tensión» entre juzgado, abogado y declarante, un entorno eventualmente menos agresivo en la declaración de una parte, testigo o perito ante un juzgado o tribunal puede mejorar la calidad, precisión y veracidad de lo allí depuesto. GARCÍA SANZ; GONZÁLEZ GUIMARAES-DA SILVA, *op. cit.* Al respecto, aunque referida al orden penal, se ha pronunciado el Tribunal Supremo español en sentencia 331/2019, 27 de junio (ECLI:ES:TS:2019:2163), en la que, si bien reconoce, que “colocar al testigo inmerso en la parafernalia formal de la justicia, en cuanto aumenta la tensión o presión ambiental, es un método para asegurar que se aproxima más a la verdad en su declaración, mientras que en un lugar remoto podría hacerle disminuir la importancia de la situación, o hacerle sentir más seguro”. También considera que puede argumentarse justamente lo contrario, “muchas veces los medios electrónicos pueden revelar más acerca de la credibilidad y honestidad de un testigo que lo que puede descifrarse físicamente y en directo (puede visualizarse varias veces el testimonio, desde diferentes ángulos, puede aumentarse la imagen etc.)”.

3.2.5. Grabación

Nada dice el Reglamento 2020/1783 acerca de si debe procederse a la grabación de la práctica de la prueba por videoconferencia. La única referencia en la que se hace mención al respecto, la encontramos en el Formulario N del anexo I del Reglamento, relativo a la información sobre los aspectos técnicos asociados a la realización de una videoconferencia, que se emplea tanto para solicitar la obtención de pruebas por videoconferencia como para responder afirmativamente a dicha solicitud. En dicho formulario debe indicarse si va a grabarse o no la obtención de pruebas. Entendemos, por tanto, que no se trata de una exigencia o requisito indispensable, sino que dependerá de la regulación prevista en los Estados miembros implicados³⁷.

En el ordenamiento jurídico español sí es obligatoria la grabación de la declaración por videoconferencia. De acuerdo con lo previsto en el artículo 147 LEC, las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. Es relevante destacar que, en España, la totalidad de los juzgados y tribunales están dotados de dispositivos audiovisuales destinados a la grabación de los juicios y de las audiencias. Estas grabaciones serán custodiadas por el Letrado de la Administración de Justicia.

4. EL RESPETO DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LA PRUEBA POR VIDEOCONFERENCIA

Uno de los aspectos más discutidos en torno al empleo de la videoconferencia en la práctica de pruebas, es su compatibilidad con los principios y garantías que rigen el proceso.

Como señala la Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas del Consejo General del Poder Judicial español de 2020³⁸, la aplicación de las tecnologías al proceso ha de ser una forma de avanzar, no de retroceder, e implicaría un retroceso limitar las garantías procesales al servicio de la tecnología, cuando ha de ser la tecnología la que se adapte y permita la plena satisfacción de esas garantías (párrafo 3). Debemos cuestionarnos, por tanto, si es factible conciliar los principios y garantías que deben acompañar la práctica de las decla-

37 Por ejemplo, en Luxemburgo, si el Estado requirente desea grabar la videoconferencia, deberá obtener la conformidad expresa del testigo interrogado en Luxemburgo. Luxemburgo, como Estado requerido, no grabará la videoconferencia. En Austria, para la grabación es preciso el consentimiento de todas las personas participantes en la videoconferencia. Véase las fichas de los distintos Estados miembros donde se contiene toda esta información.

38 Disponible en: <https://web.icam.es/bucket/Actuaciones%20judiciales%20telem%C3%A1ticas.pdf>.

raciones con la posibilidad de llevar a cabo las mismas de manera telemática, sin comparecencia física en la sede judicial.

4.1. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

El principio que plantea, sin lugar a duda, mayor debate es el de inmediación. Huelga recordar que estamos ante uno de los principios rectores de la prueba que implica que su práctica se lleve a cabo por el juez que posteriormente dictará la sentencia. Es decir, los jueces y magistrados que estén conociendo de un asunto deben presenciar la realización de la prueba pues solo en ese supuesto habrán contado con suficiente conocimiento de lo actuado³⁹. Resáltese que no se trata tan solo de una presencia judicial en la práctica de la prueba sino de la presencia del mismo juez que posteriormente va a dictar la sentencia.

El empleo de la videoconferencia conlleva una necesaria reformulación de los conceptos que definen dicho principio, entendido este como contacto personal y directo, comunicación sin intermediarios, proximidad o presencia. Resulta, por tanto, necesario revisar su marco conceptual con el objeto de determinar si el contacto audiovisual entre el tribunal y las partes, testigos o peritos, que pueden verse y oírse recíprocamente como si se encontraran en la misma sala a pesar de hallarse a miles de kilómetros de distancia, se inscribe o no dentro de la noción legal de intermediación procesal.

En nuestra opinión, en nada empecé ni se ve afectado el principio de intermediación procesal por el mero hecho de la utilización de este medio tecnológico en un proceso judicial, si se cumplen todos los requisitos que garantizan su correcta visión y o/audición⁴⁰. De manera que, la comunicación a través de la videoconferencia no tiene por qué perjudicar el marco normativo exigido por este principio. A través de esta puede posibilitarse la comunicación recíproca entre las partes

39 FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, M. J. *Alcance y límites del interrogatorio de testigos en el proceso civil (con revisión de las tecnologías aplicadas)*. Madrid: Dykinson, 2022, p. 122. La autora nos habla de la “inexcusable presencial judicial como manifestación de la operatividad del principio de inmediación en los actos presenciales orales dirigidos por él”. Dado que el art. 229.2 LOPJ señala: “se llevarán a efecto ante un juez o tribunal”, entiende que es tajante al respecto y no admite delegación o sustitución por ninguna otra figura. De manera que independientemente de que se utilice la presencia física o virtual se aplicará este precepto con carácter general a todas actuaciones judiciales que dicho artículo determina.

40 La jurisprudencia ha defendido dicho principio en el empleo de la videoconferencia en diversas ocasiones. De nuevo, y aunque referida al proceso penal, en sentencia 331/2019, 27 de junio, el Tribunal Supremo español, ha manifestado expresamente que la utilización de la videoconferencia, “no es una posibilidad facultativa o discrecional a disposición del juez o tribunal, sino un medio exigible ante el Tribunal y constitucionalmente digno de protección”. Y concretamente, respecto del principio de inmediación, “la utilización de la videoconferencia, lejos de suponer un obstáculo para la inmediación, permite un mejor cumplimiento de este principio, en cuanto posibilita que el Juez o Tribunal que conoce del asunto presencie directamente la práctica de la prueba, en los casos de auxilio judicial, tanto nacional como internacional (incluso, en este último caso, posibilitando la directa aplicación de la legislación nacional en la práctica de la diligencia de que se trate)”. A lo que añade a continuación, “en realidad, se produce una equiparación jurídica de la presencia física con la presencia virtual”.

distantes, sin obstaculizar su percepción sensorial, consiguiendo un diálogo entre los sujetos conectados indudablemente directo⁴¹.

Con base en ello, podemos afirmar que el empleo de la videoconferencia no solo no supondrá un obstáculo al principio de inmediación, sino que incluso posibilita un mejor cumplimiento de este, en tanto que permite que el juez que está conociendo del asunto presencie personalmente la práctica de la prueba en los supuestos en los que el declarante se encuentre en otro Estado miembro, como es el caso que nos ocupa. Por eso, en el ámbito de la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea, podríamos decir que se refuerza este principio, en el sentido de que no va a ser el órgano del otro Estado miembro, como se venía haciendo hasta el momento, quien vaya a practicar la declaración, sino que va a ser el propio juez que va a dictar la sentencia quien tome contacto directo con los testigos, peritos o partes, aunque sea a través de una pantalla.

4.2. *EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN*

El principio de contradicción, entendido como “el derecho de las partes a poder alegar y probar el fundamento fáctico y jurídico de su posición procesal, así como a poder rebatir lo que se alegue por la parte contraria”⁴², también se ha visto cuestionado con la utilización de la videoconferencia. En virtud de este principio, debe garantizarse a las partes la oportunidad de intervenir, alegar, probar y contradecir.

De nuevo consideramos que el empleo de la videoconferencia en la práctica de pruebas no merma la contradicción necesaria que debe respetarse en todo proceso. A pesar de que el sujeto que declara (testigo, perito o parte) no se halle físicamente presente en la sala del juicio, la posibilidad de contradicción resulta enteramente respetada con todas sus garantías. Esto se logra al permitir que las partes y sus abogados puedan concurrir e intervenir en el juicio, realizando las actividades pertinentes, formulando preguntas y solicitando las precisiones o aclaraciones oportunas a las personas que declaran mediante videoconferencia.

Para asegurarnos de la correcta recepción de las preguntas formuladas y de sus correspondientes respuestas, convendría que el funcionario de la Administración de Justicia del órgano requerido que se encuentre junto a la persona que declara, diera fe de ello. En el supuesto en que alguna de las partes alegue que no

41 Aún llega más lejos Velasco Nuñez, al señalar que el sistema de videoconferencia no solo no afecta al principio de inmediación judicial, sino que su empleo potencia tal principio, toda vez que el órgano judicial que haya de practicar cualquier diligencia fuera de su sede judicial (v. g. interrogatorio de testigos, declaraciones de imputados, etc.), ya no se verá obligado a delegar su tarea en otro órgano judicial, tal y como se venía haciendo hasta ahora a través del auxilio judicial. VELASCO NUÑEZ. E. Videoconferencia y Administración de Justicia. *La Ley*, n. 5, 2002, p. 1787.

42 GÓMEZ COLOMER, J. L. Cuestiones Generales. In: GÓMEZ COLOMER, J. L.; BARONA VILAR, S. (coord.). *Introducción al Derecho Procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023. v. 1, p. 253.

puede ver o escuchar adecuadamente, no podrá continuar la declaración que se esté llevando a cabo por este medio, debiendo suspenderse hasta que se arreglen las condiciones técnicas o las de otra índole que impidieron su continuación⁴³. Por último, con carácter imperativo, no olvidemos que debe garantizarse el uso de traductores e intérpretes de forma simultánea durante las vistas.

Por todo ello, debemos reconocer la superior efectividad del principio de contradicción cuando las declaraciones se practican a través de videoconferencia frente al tradicional auxilio judicial. De ahí que, de nuevo, valoremos muy positivamente su empleo en el ámbito de la cooperación judicial europea.

4.3. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El principio de publicidad implica que los debates del juicio oral sean públicos salvo que deban celebrarse a puerta cerrada. Consideramos, por tanto, que este principio se entenderá cumplido siempre y cuando se otorgue la posibilidad a las partes o al público en general, de acceder a la sala del juicio desde donde se observe, a través de la pantalla de la videoconferencia, a las partes que declaran por este medio. No se ve, por ende, afectado este principio por el mero hecho de que algunas declaraciones se hayan llevado a cabo a través de dicha tecnología, por lo que no nos detendremos más en su análisis. Simplemente hay que destacar, que las Directrices europeas del CEPEJ manifiestan expresamente que el tribunal debe garantizar que la transmisión pueda ser vista y oída por los participantes en el procedimiento y por el público cuando el proceso se celebre en audiencia pública⁴⁴.

Analizados estos tres principios (inmediación, contradicción o publicidad), no podemos sino concluir lo siguiente. Los principios que deben reinar la práctica de la prueba en los procesos transfronterizos, no se ven necesariamente menoscabados por la mera utilización de la videoconferencia. Esto es, la videoconferencia, en sí misma, no tiene por qué provocar su incumplimiento. Si pudiera, sin embargo, atentarse contra tales principios, si la manera en que esta se desarrolla no respeta las garantías y requisitos (técnicos y jurídicos) que deben adoptarse.

5. CONCLUSIÓN

Es una realidad que el empleo de la videoconferencia ha experimentado un impulso significativo, principalmente a raíz de la pandemia, y se ha extendido

⁴³ Dicha suspensión constará en el acta de la audiencia a distancia. En determinadas ocasiones, incluso deberá repetirse.

⁴⁴ Pág. 11 de las Directrices CEPEJ 2021.

en la totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea. Especialmente aconsejable en materia de auxilio judicial, agiliza enormemente la práctica de las pruebas y reduce la necesidad de llevar a cabo desplazamientos, al mismo tiempo que simplifica notablemente el desarrollo de los procesos. En definitiva, la videoconferencia se presenta como un instrumento procesal con un inmenso potencial que posibilita acortar las distancias que conspiran contra un modelo de cooperación judicial eficiente.

Si bien se suscitan algunos interrogantes en torno a la salvaguarda de los principios rectores del proceso, este medio tecnológico se presenta como una herramienta de valor estratégico en los procesos de cooperación judicial civil y mercantil de la Unión Europea, que permite sortear las limitaciones geográficas y optimizar la gestión de los recursos. Por todo ello, no podemos sino aplaudir la apuesta por la videoconferencia prevista en el Reglamento 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

LUCES Y SOMBRAS EN TORNO A LA DIGITALIZACIÓN EN LOS PROCESOS CON ELEMENTOS EXTRANJEROS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

NIEVE RUBAJA
CAROLINA D. IUD

1. INTRODUCCIÓN

La Agenda 2030 adoptada en la Asamblea de Naciones Unidas en septiembre de 2015 agrupa 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que se proponen los Estados para mejorar la vida de las personas. Concretamente el ODS 16 pretende “promover sociedades pacíficas e inclusivas, facilitar el acceso a la justicia para toda la población y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles”. El dictado de normativas, el establecimiento de prácticas e incluso la interpretación de las existentes en el sentido que más favorezca y amplíe su concreción, resulta imprescindible para alcanzar las metas propuestas en orden al derecho de acceso a justicia¹ el cual constituye el vehículo que permite garantizar todos los demás.

Se trata de determinar qué pueden aportar la digitalización y las nuevas tecnologías para conducir procesos más rápidos, económicos y más eficientes con las debidas salvaguardas de los derechos de todos los involucrados. De ahí que el Comité Jurídico Interamericano (CJI), en su 98º Período Ordinario de Sesiones haya incluido en su Agenda el tema “Las nuevas tecnologías y su relevancia para la cooperación jurídica internacional”² cuya relatoría fuera encomendada a la Prof. Dra. Cecilia Fresnedo de Aguirre; luego de una profunda compulsa en la que tuvieron oportunidad de intervenir destacados juristas de la región así como diversos órganos estatales, la labor concluyó con la aprobación en la sesión del 2 al 11 de agosto de 2023 de la “Guía de Buenas Prácticas en materia de Coopera-

1 En esta línea Van Loon asevera “Peaceful and inclusive societies are not only based on the recognition of rights, but also provide access to justice to make these rights effective. Without access to justice, rights risk remaining a dead letter and being violated”. VAN LOON, Hans. Access to justice (SDG 16): The role of The Hague Conventions on Private International Law. *Revista Direito.UnB*, v. 7, n. 3, t. I, p. 201-226, 2023, p. 202.

2 OEA/Ser. Q, CJI/doc. 637/21 de 6 de abril de 2021.

ción Jurisdiccional Internacional para las Américas”³ (GBPCJI). Dicho trabajo permite constatar que los Estados de la región, en mayor o menor medida, recurren a las TICs en materia de cooperación judicial internacional, aunque los procesos de digitalización se encuentran en diferentes grados de avance⁴.

Si tomamos en consideración la República Argentina, cabe destacar que existen expedientes judiciales digitales prácticamente en todas las jurisdicciones y fueros y, en cuanto aquí interesa, especialmente en aquellos en los que se debaten cuestiones relativas al Derecho Privado.

En este sentido, ha tenido gran impacto la pandemia desatada por el COVID 19 puesto que profundizó los procesos de informatización que ya estaban en marcha y obligó a desarrollar estrategias para evitar la paralización de los procesos y continuar garantizando los derechos de los justiciables. Así, se flexibilizaron ciertos criterios, se propició el uso de herramientas virtuales, se entrenó y capacitó a profesionales, empleados y funcionarios judiciales a punto tal que, hoy la afluencia en forma presencial a los tribunales en materia civil, comercial y laboral de abogados y justiciables es mínima, con un amplio uso de firmas electrónicas y digitales.

Poco a poco se fueron superando los miedos a lo desconocido y las no pocas resistencias que generaba (y aún continúa generando) el uso de las TICs.

En el plano de los casos con elementos de extranjería, es posible advertir avances dados por la utilización de los recursos electrónicos para la tramitación de solicitudes de cooperación judicial internacional; igualmente, se ha detectado en una mayor aceptación de las videoconferencias o la regulación de la facultad de entablar comunicaciones judiciales directas⁵ Pero el terreno de las de las notificaciones sigue siendo espinoso.

A continuación, efectuaremos algunas precisiones y reflexiones con respecto a estos tópicos -sin ánimos de exhaustividad- con especial referencia a las prácticas y decisiones, tanto a nivel administrativo como judicial en la República Argentina.

2. TRANSMISIÓN DE SOLICITUDES

La remisión de los pedidos de cooperación judicial internacional entre autoridades centrales a través de canales electrónicos⁶ fue una respuesta rápida y

3 Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_696-23_rev1_ESP.pdf. Acceso al: 30/1/2024.

4 OEA/Ser. Q, CJI CJI/doc. 696/23 rev.1

5 En esta línea es importante destacar la implementación en nuestro país de la e-apostilla y la posibilidad de su obtención sin ninguna necesidad de gestión presencial a través de la plataforma “Trámites a distancia” (TAD). Véase, ALL, Paula. Legalización de documentos en la fuente convencional y en la fuente interna. un paso más. en el avance hacia lo tecnológico y lo digital. *La Ley*, n. 1, 29/04/2019.

6 Algunos países requieren que posteriormente se envíe la documentación en formato papel.

adecuada a los desafíos derivados del cierre de fronteras que trajo la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19⁷.

Aunque, en algunos casos, no fuera aceptada por todos los países o se requiriera la posterior remisión por correo postal, es claro que abrió una puerta hacia la consolidación de una práctica que ya parece haberse instalado. Tal como informara la Cancillería de la República Argentina en respuesta al cuestionario formulado por la Relatora designada por el CJI “La gran mayoría de los exhortos diligenciados por la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto son recibidos a través del correo institucional cooperacioncivil@mrecic.gov.ar. Posteriormente, y en caso de cumplir con los requerimientos de las normas aplicables, las cartas rogatorias son remitidas -en formato digital- a las autoridades judiciales locales competentes o a las Autoridades Centrales, para sus diligenciamientos de estilo.”⁸ Asimismo, con relación a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (CIDIP Exhortos), se informó que “la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional de la Cancillería argentina tramita, -en su calidad de autoridad central de dicha Convención por vía electrónica-, la mayoría de las solicitudes de asistencia jurídica. Excepcionalmente, se cumple en informar que las cartas rogatorias destinadas a algunos países de la región deben remitirse en formato papel, pues no receptan dichos instrumentos por medios digitales”⁹.

En el ámbito del MERCOSUR, cabe destacar que el 5/4/22, el Consejo del Mercado Común recomendó: 1) la utilización de medios electrónicos institucionales para la tramitación de solicitudes de cooperación jurídica internacional en materia civil y penal, a través de autoridades centrales, en la medida de lo posible, sin perjuicio del envío por medios físicos cuando dicha opción no se considerara viable; 2) promover el uso de la videoconferencia para facilitar la cooperación, de conformidad con la legislación y acuerdos vigentes de los Estados Partes y los medios tecnológicos disponibles; 3) implementar medidas que permitan un marco de seguridad elevado para los intercambios electrónicos entre autoridades centrales¹⁰.

7 Con acierto Harrington sostiene que la tecnología se ha consolidado como una inexorable aliada para mitigar los efectos de aislamientos, confinamientos, cuarentenas, distanciamientos u otras maneras de restringir la acción presencial en tribunales de todos los países y que en este contexto no hubo tiempo para largos e interminables debates, ni para la incorporación de paulatinas innovaciones; tampoco para el aprendizaje de nuevas destrezas o habilidades. HARRINGTON, Carolina. Justicia, aislamiento y videoconferencia. La experiencia del Derecho internacional privado en desandar barreras: Guía de Buenas Prácticas de la Conferencia de La Haya 2019. In: BARRERA BUTELER, Guillermo (dir.). *El derecho argentino frente a la pandemia y postpandemia Covid-19*. Córdoba: Facultad de Derecho, UNC, 2020. t. II, p. 475.

8 COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. Las nuevas tecnologías y su relevancia para la cooperación jurisdiccional internacional. *Comité Jurídico Interamericano*, doc. 696/23 rev.1, 11/8/2023, p. 26. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_696-23_rev1_ESP.pdf.

9 *Ibid.*, p. 27.

10 MERCOSUR. MERCOSUR/CMC/REC N° 07/21. Disponible en: https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/88522_REC_007-2021_ES_%20Adopci%C3%B3n%20Tramitaci%C3%B3n%20Electr%C3%B3nica%20Coop%20

La Regla 23 de la GBPCJI va también en esa línea al prescribir que “Los Estados tenderán a admitir y utilizar medios electrónicos de transmisión de exhortos, cualquiera sea la vía utilizada para ello (por las partes interesadas, por la vía judicial, diplomática o consular o por la autoridad central), a los efectos de acelerar y hacer más efectiva la cooperación”.

Se ha señalado que el incremento en el “uso de medios electrónicos de comunicación incluso para la transmisión de cartas rogatorias y los documentos que establecen la ejecución, notificaciones de objeciones y denegaciones, así como solicitudes y suministro de información” provocado por la pandemia constituyó un avance que, “de algún modo significó, o podría generar el desueto de normas convencionales que consideran la remisión de solicitudes por vía telemática como un adelanto y exigen la remisión dentro de un plazo determinado por vía postal. Podríamos hablar de una práctica subsiguiente en los términos del Derecho internacional de los tratados”, a la luz de lo previsto por el art. 31 inc. 4) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados¹¹.

No obstante, sería importante a los fines de garantizar el empleo de estas vías que los países de la región y especialmente nuestro país, ratifiquen el Tratado relativo a la transmisión electrónica de solicitudes de cooperación jurídica internacional entre autoridades centrales, conocido como Tratado de Medellín, en cuanto directamente elimina la transmisión en soporte papel y permite la utilización de una plataforma segura de comunicación, diseñada especialmente para la cooperación internacional como es Iber@¹².

3. LAS NOTIFICACIONES Y EL IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA

Pensar en el recurso a las TICs en materia de notificaciones requiere tener especialmente en cuenta no solamente la simplificación y rapidez que puede lograrse sino también el rol que aquellas cumplen en términos de “reaseguros de la bilateralidad y el derecho de contradicción”; constituye una pieza fundamental en el engranaje del debido proceso por lo cual la “cuestión no se resuelve con la simple formalidad del acto cumplido, sino con la certeza y seguridad que merezca el acto procesal de comunicación”¹³. De ahí la importancia que se le asigna a la notificación del traslado de la demanda, la cual, por regla general, debe ser efec-

Jur%C3%ADca.pdf.

11 ROHR, Aldana. El rol de la Autoridad Central en la cooperación jurídica internacional en materia civil: una actriz fundamental para el acceso a la justicia transnacional y la formación de sus normas. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, v. 26, p. 175-189, 2023-2024, p. 187-188. Disponible en: <https://ihladi.net/wp-content/uploads/2023/12/11.-Comunicacion-El-rol-de.pdf>.

12 Se vinculan por este instrumento: Andorra; Cuba; España; Uruguay; Paraguay; Portugal. Ver estado actual en: <https://comjib.org/>.

13 GOZAINI, Osvaldo. La notificación de demanda por carta documento. *El Derecho*, t. 289, 06 out. 2020, p. 1.

tuada, en la mayoría de los casos, en el domicilio físico y real del demandado, tanto si este se encuentra dentro del territorio argentino como fuera de él. Esta exigencia reposa sobre un fundamento indiscutible: la necesidad de asegurarse que la existencia del proceso y del plazo para ejercer el derecho de defensa a través de la contestación de la demanda efectivamente sean conocidos por el demandado.

Esto explica por qué, desde el siglo XIX en adelante, los Estados americanos han concluido numerosos tratados internacionales, tanto de alcance regional como bilaterales y ratificados instrumentos de alcance universal en los cuales si bien se obligan a prestarse cooperación para su práctica la someten al cumplimiento de una serie de condiciones cuya finalidad es precisamente esa. Idéntico propósito garantista subyace en la exigencia de traducción de los documentos que se pretenden poner en conocimiento del destinatario un auto judicial, más allá del lógico conocimiento de las autoridades requeridas de cuáles son los alcances y contenido de la cooperación que se solicitan.

En esa línea, si bien los medios a través de los cuales se producen las notificaciones pueden ser varios, tales como la entrega personal de los documentos al destinatario en forma privada, su remisión por correo postal, la notificación a través de agentes diplomáticos o consulares, no puede negarse que el rol protagónico, casi de regla, se le asigna al exhorto internacional para que la notificación se efectivice a través de las autoridades judiciales competentes del Estado en el que se domicilie el demandado¹⁴.

Entre las fuentes internacionales vinculantes para la República Argentina pueden citarse los valiosos antecedentes de los Tratados de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1889 y de 1940 (TMDProcesal 1889 y 1940), resultantes de un proceso regional que se profundiza con la CIDIP Exhortos, su Protocolo Adicional y el más reciente Protocolo de las Leñas sobre Asistencia y Cooperación Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa en el ámbito del MERCOSUR.

Por otro lado, nuestro país se encuentra obligado por diversos tratados bilaterales que comprenden no solamente lo relativo a las notificaciones sino también a otros niveles o grados de cooperación¹⁵.

14 Gozaini destaca la importancia de que la resolución que ordena el traslado de la demanda y la documentación correspondiente deban ser notificados de una manera que permita asegurar el acto de transmisión, lo cual puede hacerse de diferentes maneras según evidencie el derecho comparado, ya sea en forma directa mediante su entrega al destinatario o indirecta, a través de servicios de notificación como los Huijssiers de Justice, propios de Estados como Francia o Bélgica (*ibid.*, p. 5). Incluso en algunos Estados puede hasta ser hecha por abogados.

15 Entre ellos, la Convención de Asistencia Judicial y de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en materia civil entre la República Argentina y la República Italiana; la Convención de Cooperación Judicial entre la República Argentina y la República Francesa, el Tratado de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre la República Argentina y la Federación de Rusia, el Tratado de Asistencia Judicial Recíproca en materia civil y comercial entre la República Argentina y la República Tunecina, el Tratado entre la República Argentina y la República Popular China sobre Asistencia Judicial en materia civil y comercial.

A nivel universal, se destaca que la República Argentina es parte de dos importantes convenios fruto del trabajo de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado que se ha ocupado de la cuestión. El Convenio sobre Procedimiento Civil de 1954 (CLH 54) y el Convenio relativo a la Comunicación y Notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial de 1965 (CLH 1965).

Una muy rápida lectura de las fuentes indicadas permite señalar ciertas líneas comunes tales como que la forma prevista por excelencia es el exhorto¹⁶, cuyos requisitos formales se establecen con notorio detalle así el fomento del uso de formularios estandarizados, la consagración de las vías tradicionales de transmisión (diplomática, consular, por los interesados, por vía de autoridad central y, en ciertos casos judicial, especialmente entre jueces de zonas fronterizas) como también el establecimiento de muy limitadas causales para la denegación de la cooperación. Suelen también incluir una disposición en virtud de la cual se exige la traducción de toda o al menos parte de la documentación, cuando los idiomas de los Estados a los que pertenecen el tribunal requirente y el requerido fueren diferentes.

Es importante destacar, aunque parezca ocioso, que cuando una resolución dictada por un tribunal argentino debe notificarse en el exterior, nuestros tribunales están obligados a cumplir con las disposiciones previstas en los tratados internacionales en la materia, no sólo para no frustrar la finalidad de la notificación, sino también por su expresa jerarquía supralegal conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación Argentina¹⁷.

Por otro lado, a nivel de fuente interna, es menester señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) establece, sin perjuicio de las obligaciones emergentes de tratados internacionales, la obligación de los tribunales argentinos de “prestar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral”¹⁸. Asimismo, consagra el deber de dar cumplimiento a las medidas de mero trámite y probatorias solicitadas por autoridades jurisdiccionales extranjeras siempre que la resolución que las ordena no afecte principios de orden pú-

16 El exhorto supone en principio la intervención de autoridades jurisdiccionales, tanto del Estado de origen como del de destino a diferencia de otros métodos en los que sólo intervienen las autoridades jurisdiccionales del primero como ocurre, por ejemplo, cuando se utiliza la vía postal o la entrega directa, cf. NOODT TAQUELA, María Blanca. *Relaciones entre tratados de derecho internacional privado en materia de cooperación judicial internacional*. Buenos Aires: Eudeba, 2018, p. 128.

17 En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) “cuando el país ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descritos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata. Por ello la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Méndez Valles, Fernando c/ Pescio, A.M s/ ejecución de alquileres. CSJN, Buenos Aires, 26 dic. 1995. Disponible en: https://capacitacion-repo.mpba.gov.ar/recursos_de_casacion/Modulo_1/J.E/MENDEZ_VALLE_CSJN.pdf.

18 Conf. art. 2611 del CCyCN.

blico del derecho argentino. Pero impone, en principio, que las comunicaciones dirigidas a autoridades judiciales deben hacerse mediante exhorto; en el caso de los que fueren cursados por autoridades judiciales extranjeras deberán tramitarse “de oficio y sin demora, de conformidad con las leyes argentinas, sin perjuicio de disponer lo pertinente con relación a los gastos” que pudiere irrogar dicho diligenciamiento¹⁹.

Es cierto que los tratados internacionales vigentes para la República Argentina datan de mucho tiempo atrás y no contemplan las formas de notificación previstas por las nuevas tecnologías; tampoco es posible hallar ninguna previsión al respecto en las disposiciones de Derecho internacional privado del CCyCN. Y si bien la forma prevista por este último parece ser la del exhorto, cabe preguntarse qué cabida podrían tener en este escenario la digitalización y el uso de las nuevas tecnologías y en qué medida serían compatibles con dichas fuentes.

Este plexo normativo que parece responder a un mismo ideario, explica por qué si bien en la práctica comparada se advierte la existencia de precedentes que permitieron las notificaciones a través de Facebook, LinkedIn, X o incluso por WhatsApp, lo cual puede ser especialmente útil en casos en los que se desconociere el domicilio del destinatario de la notificación²⁰ o cuando los intentos de notificación hubieren resultado infructuosos, los tribunales argentinos se muestran reticentes al recurso a tales mecanismos y, por el contrario, consideran, salvo algunas excepciones, que la misma debe efectuarse a través de las vías tradicionales requiriendo la cooperación judicial internacional.

Si bien durante la pandemia en determinados casos, seguramente por sus peculiaridades, se permitió la notificación en forma electrónica, cesada la situación de emergencia, la práctica tribunalicia se orienta a un retorno a las formas tradicionales.

Esto abrevia, probablemente, en efecto analógico y expansivo de los criterios subyacentes en esta materia, tales como el rol protagónico del exhorto en formato papel y en la tan férrea como infundada oposición a la notificación en forma postal o sus equivalentes cuando se trata de notificaciones a practicarse en el extranjero.

Trataremos estos aspectos en los puntos siguientes.

19 Conf. art. 2612. Para ampliar consultar: IUD, Carolina; RUBAJA, Nieve. Algunas herramientas para mejorar el acceso a la justicia en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino. In: MADRID MARTÍNEZ, C.; ALL, P.; ARGANA, F. (ed.). *El acceso a la justicia en el derecho internacional privado*. Jornadas de la ASADIP 2015. Asunción: CEDEP; ASADIP; Mizrachí & Pujol, 2016, p. 237-262.

20 Conf. art. 1 del CH 1965.

4. CONVENIO DE LA HAYA SOBRE NOTIFICACIONES²¹

Este tratado fue adoptado en La Haya el 15/11/1965 y su antigüedad ya permite avizorar que la notificación por medios electrónicos ni siquiera era imaginable. Si nos detenemos en su ámbito de aplicación material, advertiremos que se aplica a todos los casos en los que “un documento judicial o extrajudicial deba ser transmitido al extranjero para ser comunicado o notificado”, excluyéndose los supuestos en los que se desconociera el domicilio del destinatario (conf. art. 2). El Convenio prevé una modalidad principal para proceder a la notificación, mediante el uso de un formulario modelo que se encuentra anexado al mismo, a través del cual la autoridad o el funcionario competente del Estado de origen se dirige a la autoridad central del Estado en el que debe practicarse la notificación y así lo solicita, adjuntando los documentos a notificarse²². El formulario modelo debe ser redactado en inglés o en francés o en el idioma oficial del Estado de origen, pero los espacios a llenarse deberán serlo en inglés, francés o en el idioma del Estado requerido. Por otra parte, se destaca que el requirente podrá solicitar que los documentos le sean remitidos al destinatario ya sea: 1. por la simple entrega del documento al destinatario si éste la aceptara voluntariamente; 2. según las formas prescriptas por la legislación del Estado requerido; o, 3. según la forma particular solicitada por el requirente, siempre que no resulte incompatible con la ley del Estado requerido. En caso de que se hallaren cumplidos los requisitos exigidos por el Convenio, cumplida la diligencia, la autoridad central del Estado requerido o cualquier otra autoridad que ésta haya designado, procederá a expedir una certificación también a través de un formulario modelo, de la cual surge que la petición ha sido ejecutada en forma pormenorizada o bien, si la misma no hubiese podido ser cumplida, indicando las razones. Si la autoridad central del Estado requerido considera que no se encuentran cumplidas las disposiciones del Convenio, lo debe informar inmediatamente al requirente precisando sus objeciones.

Sin embargo, el Convenio permite:

-
- 21 Aprobado por ley 25097 e internacionalmente en vigor para la República Argentina desde el 1/12/2001. Al día 23/06/2023 cuenta con 82 Estados Parte. Entre los países de la región que recientemente se vincularon por el instrumento cabe atender que en esa fecha Paraguay ha depositado el instrumento para su adhesión. Para acceder a la información actualizada consultar: www.hcch.net. La Autoridad central designada por nuestro país es la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (<http://www.mrecic.gov.ar/>).
- 22 Es importante señalar que varias Autoridades Centrales acceden a que la solicitud les sea remitida directamente por la autoridad judicial extranjera por vía postal, incluso privada, lo cual puede ayudar a ganar celeridad en el proceso, cf. HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *Practical Handbook on the Operation of the Service Convention*. Hague: HCCH, 2017, p. 46. Es más, conforme surge de un cuestionario circularizado a las autoridades centrales en aplicación del Convenio en el año 2019 -previo a la pandemia-, el 58% de las respuestas informó que se admitían enviar solicitudes por medios electrónicos. En cuanto a la ejecución electrónica de solicitudes, la mitad de las partes que respondieron al Cuestionario de Servicio (50%) informaron que es posible ejecutar solicitudes de servicio por medios electrónicos de acuerdo con su legislación interna. Cf. HCCH. *Summary of responses to the questionnaires on the use of information technology in the operation of the HCCH service and evidence conventions*. Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/49179330-3bbb-405c-ae95-97ff46d69f23.pdf>.

- a) la práctica de las notificaciones a través de los agentes diplomáticos o consulares del Estado de origen acreditados en el Estado donde la misma debe practicarse sujeto a que: 1) no se use coacción; 2) el Estado en el cual deba practicarse la notificación no hubiera declarado que se opone a la utilización de esa facultad dentro de su territorio (conf. art. 8);
- b) la facultad de utilizar la vía consular -excepcionalmente la vía diplomática- para transmitir los documentos judiciales a las autoridades de otro Estado Contratante (conf. art. 9);
- c) salvo que el Estado de destino declare oponerse, remitir los documentos judiciales por vía postal como también que los funcionarios del Estado de origen procedan a la notificación directamente a través de los funcionarios competentes del Estado de destino, e incluso que cualquier interesado proceda a la comunicación o notificación a través de las personas competentes del Estado de destino (conf. art. 10). El art. 21 del Convenio permite a los Estados, ya sea en el momento de del depósito del instrumento de ratificación o adhesión o en forma posterior notificar su oposición al uso de las vías de transmisión previstas en los artículos 8 y 10, entre otras posibilidades, facultad de la cual nuestro país ha hecho uso;
- d) que los Estados contratantes acuerden admitir otras vías de transmisión distintas en especial la comunicación directa entre sus respectivas autoridades (conf. art. 11).

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que se ha cuestionado el carácter obligatorio de la CH 1965 señalándose que contiene una alternativa más pero no excluyente, especialmente en sentencias de tribunales americanos, aunque se advierten también sentencias que adoptan un temperamento diferente²³.

4.1. LA RESERVA FORMULADA POR LA REPÚBLICA ARGENTINA EN ORDEN A LAS VÍAS DE TRANSMISIÓN

La República Argentina, ha efectuado una reserva en los términos del art. 21 inc. a) del Convenio oponiéndose al uso de los métodos de transmisión previstos por el art. 10; se destaca que tal reserva no fue incluida en la Ley 25.097 aprobatoria del mismo²⁴.

23 QUAINI, Fabiana. Notificaciones internacionales realizadas fuera de los tratados internacionales. Su validez en el país del demandante y sus efectos en la Argentina. *Al día*, 19 abr. 2018, MJ-DOC-13521-AR/MJD13521.

24 Se ha destacado que aunque constitucionalmente no se haya previsto la intervención del Congreso en la formulación de las reservas, resulta habitual que la ley aprobatoria indique qué reservas y declaraciones se formularán en el momento de la ratificación o adhesión. NOODT-TAQUELA, *op. cit.*, p. 107.

Se llama la atención sobre este punto porque, aunque los operadores jurídicos deberían consultar no sólo el texto auténtico de un tratado internacional sino también su vigencia en el orden internacional y las reservas y declaraciones formulados por los Estados, ello no siempre ocurre²⁵.

Las razones para formular tal oposición se han vinculado a que no se hallaba previsto en el sistema procesal argentino la notificación por vía postal, así como a la necesidad de resguardar el derecho de defensa. Si bien esta razón podría haberse considerado razonable en la época en la que se produjo la ratificación del Convenio -2 de febrero de 2001-, no lo sería en actualidad ya que el texto actual del art. 136 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) dispone que, en los casos en los cuales la notificación deba realizarse por cédula, también podrá realizarse por acta notarial, telegrama con copia certificada y aviso de entrega o carta documento con aviso de entrega. En ciertos casos concretos, como el de la notificación del traslado de demanda, reconvencción o citación de terceros o de la sentencia definitiva y todas aquellas que deban efectuarse con entrega de copias, la cédula sólo podría ser sustituida por acta notarial²⁶.

A fin de que se considere cumplida la entrega de copias se requiere la transcripción de su contenido en la carta documento o telegrama, según los términos de la norma citada, aunque ello resulta extensible a los casos del acta notarial; no obstante, y desde la informatización de los procesos judiciales, en muchos casos la exigencia de la adjunción de copias es reemplazada por la inserción de un link que permite acceder a las mismas.

Precisamente este cambio de circunstancias motivó nuestra ponencia en orden a evaluar la posibilidad de retirar la reserva en cuestión en el XXV Congreso Argentino de Derecho Internacional, organizado por la Asociación Argentina de Derecho Internacional del 26 al 28 de septiembre de 2013²⁷.

25 Noodt Taquela critica la falta de publicidad de la reserva por cuestiones prácticas -riesgo de desconocimiento por jueces y abogados- y jurídicas -incumplimiento de lo previsto por la ley 24080-. NOODT TAQUELA, *op. cit.*, p. 138-139). Obviamente que el hecho de que no haya sido publicada, al margen de que no por ello carezca de publicidad, no constituye óbice para que en principio deba ser tenida en cuenta ya que en definitiva, la jerarquía superior de los tratados respecto de la leyes debe ser entendida como “en las condiciones de su vigencia en el orden internacional”. En tal sentido se destaca que la Sala A de la CNCom, el 30/6/09, en “Golub. Gustavo c./ Internacional Vendome Rome-IVR S.A.”, ordenó la notificación en el domicilio real de la demandada “conforme lo dispuesto por el Convenio de La Haya relativo a la Comunicación y Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Comercial (aprobado por el Ley 25097) y las reservas formuladas por la República Argentina a dicho instrumento internacional”.

26 En rigor, antes de la reforma introducida por la ley 25488 al CPCCN, aunque limitada a la citación para absolver posiciones y a la sentencia, el art. 143 del CPCCN también permitía la notificación postal. No obstante, se destaca la sentencia pronunciada por la Sala H de la CNCiv, el 16/9/2020 en “M.G.N y otro c/B.J.J. y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)”, en un caso el que los demandados se domiciliaban en la Provincia de Buenos Aires se consideró que “tanto ellos como la aseguradora podrán tener acceso remoto a la totalidad de las constancias digitales que integran el expediente a través del Portal de Consulta de Causas del Poder Judicial de la Nación se vislumbra procedente -en este particular supuesta-, acceder a la notificación del traslado de la demanda mediante carta documento, aunque -claro está-, con estricto cumplimiento de los recaudos que se indicarán a los fines de que el anoticiamiento cumpla acabadamente su finalidad, con el debido resguardo del derecho de defensa de los destinatarios; y a su vez permita al reclamante avanzar con el trámite del proceso”.

27 IUD, Carolina D. A propósito de la oposición de la República Argentina a la utilización de los medios previsto por el art 10 del Convenio de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el extranjero de Documentos Judiciales

En otro orden, destacamos que, en la oportunidad de responder un cuestionario formulado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, nuestro país informó que las notificaciones se efectuaban únicamente con intervención judicial y que no se admitían mediante la simple entrega al interesado.

En los casos en los que el Estado en el que debiera practicarse la notificación hubiese formulado la misma reserva²⁸, no quedan dudas de que la misma debería ser especialmente tenida en cuenta y los métodos en cuestión no deben ser empleados, máxime cuando podrían existir sanciones específicas o influir sobre las posibilidades de reconocimiento de la sentencia al no cumplirse con el recaudo de la notificación apropiadamente²⁹.

Sin embargo, lo que puede generar incertidumbre respecto de la aplicación del Convenio con relación a casos vinculados a la República Argentina se refiere a si la misma debe ser bilateralizada cuando el otro/los otros Estado/s que podrían hallarse vinculados no hubieran formulado la misma. Esto es especialmente importante a poco que se advierta que, en ciertos Estados la notificación por vía postal o a través de agentes (notarios, por ejemplo) que cumplen dicha función, puede realizarse sin intervención de autoridad judicial alguna. Es decir, si, en aquellos casos en los cuales en un proceso en trámite en la República Argentina fuere necesario realizar una notificación en un Estado que no ha formulado esta reserva, que no se opone a ese tipo de notificación, consideramos que sería jurídicamente admisible.

Específicamente con relación al tratado que nos ocupa, Majoros, consideró que las reservas a los artículos 8 y 10, generan reciprocidad³⁰ aunque la práctica parecería indicar otro camino según indica Noodt Taquela ya que varios Estados reservatarios no la hacían valer respecto de los que no lo fueran³¹. La mencionada autora concluye que la “tendencia respecto de las reservas formuladas en tratados de cooperación internacional, se inclina hacia la no bilateralización de

o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial” (inédita). En la misma línea, Famá, considera necesario retirar la reserva ya que “La notificación por vía postal con aviso de recepción en el territorio argentino a los interesados ejercer efectivamente sus derechos, además de resultar el modo más rápido, eficaz y económico en la actualidad”. FAMÁ, Inés Eugenia. Notificaciones en el extranjero. *El Derecho*, 5 dic. 2019, ED-CMIX-293, p. 17.

28 Expresaron su oposición al igual que nuestro país Brasil, Croacia China, Egipto, Islandia, India, Israel, Korea, Lituania, Alemania, México, Noruega, Polonia, Macedonia, Rusia, Eslovenia, República Checa, Suiza, Turquía, Venezuela, Paraguay, entre otros.

29 Cf. NOODT TAQUELA, *op. cit.*, p. 130-131; 141.

30 *Apud* NOODT TAQUELA, *op. cit.*, p. 114; 141.

31 Con fundamento en las Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial de 2003 sobre el Funcionamiento Práctico de las Convenciones de La Haya sobre la Apostille, Obtención de Pruebas y Notificaciones, NOODT TAQUELA, *op. cit.*, p. 141. Así, procederían según las respuestas que proporcionaron al Cuestionario elaborado en 2003 por la Conferencia de La Haya, Estados como Francia, Canadá (Alberta), China (Hong Kong), Dinamarca, EE.UU, Finlandia, Japón, Países Bajos, Portugal y Suecia (cf. NOODT TAQUELA, *op. cit.*, p. 142).

las reservas y esta falta de carácter recíproco facilita la cooperación y resulta más favorable para los interesados”³².

Se ha destacado, por otra parte, que al mismo resultado se llegaría a partir de una interpretación literal de las disposiciones del Convenio puesto que éste “permite sólo la oposición de los Estados de destino, es decir, aquellos Estados en los que la notificación se debe llevar a cabo, y no del Estado en el cual tramita la causa o de origen de la notificación”³³, de resultas de la cual la oposición sólo tendría efecto cuando la República Argentina fuera el Estado de destino³⁴.

Si bien nuestro país no habría respondido al cuestionario elaborado por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado al respecto en el año 2003 en este punto, podemos hallar en nuestra jurisprudencia posiciones encontradas con relación a la pretensión de notificación en forma postal.

Así, por ejemplo, la Sala B de la CNCom, el 30/4/2014, en “*Miceli Elsa Alicia c/ System Link International y otros/ ordinario*” consideró que “Corresponde autorizar la solicitud de traslado de la demanda por vía postal -*courrier* privado; con acuse de recibo mediante certificación notarial- toda vez que la notificación postal está prevista en el art. 10, inciso a) del Convenio de la Haya de 1965, al que la Argentina hizo reserva, mientras que los Estados Unidos de Norteamérica, Estado Parte del mencionado Convenio, acepta la notificación postal. 2. El Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, suscripto en La Haya el 15/11/1965, prevé en su art. 5 que las notificaciones podrán ser cumplidas de acuerdo con la legislación del Estado requerido o en otra forma contemplada en la ley del Estado requirente, siempre que no resulte incompatible con la ley del Estado requerido”.³⁵

En cambio, la Sala A de la CNCom, el 18/6/2015, en “*MLG SH (Klock Sebastián y Gayo María Laura) y otros c/ ECHT Mariano Ariel y otros s/ ordinario*” resolvió rechazar el pedido de diligenciamiento vía *courrier* privado, pues en el país sólo se admiten métodos de notificación a través de canales judiciales (art. 5 inc. a y b del Convenio). Cuando, como en el mencionado caso, se ha dispuesto la notificación pertinente mediante exhorto diplomático, es menester la notificación personal de manera que satisfaga la ley procesal argentina, en tanto es éste el país

32 NOODT TAQUELA, *op. cit.*, p. 143.

33 Cf. FAMÁ, *op. cit.*

34 Ello en tanto el art. 10 reza: “Salvo que el Estado de destino declare oponerse a ello, el presente Convenio no impide: a) la facultad de remitir directamente por vía postal, los documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero”

35 Si no se solicitara una forma particular, el documento puede ser entregado al destinatario que lo acepte voluntariamente, conf. art. 5. Nuestro país informó, a fines de 2008, a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, que solo admite la notificación por vía judicial y que no acepta la simple entrega de los documentos ni siquiera cuando el demandado los acepta voluntariamente.

requirente. Ello, así pues, en palabras del tribunal “de accederse a tal requisitoria se estaría vulnerando la reserva y declaración de oposición deducidas por la República Argentina a la vigencia de la Convención y las exigencias procesales insoslayables”.

Por otra parte, nuestro país también ha formulado una reserva con relación al art. 5 de resultas de la cual el documento que debe ser notificado debe ser redactado en español. Además, respecto de la prueba documental que debe ser acompañada, la jurisprudencia nacional ha dejado en claro que su omisión vulnera la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN) (conf. CNCom., Sala A, “*Banco Supervielle S.A. c/ Société Bancaire Privée S.A.*” de fecha 24/04/2007).

Si se superaran estas posiciones y se admitiera por tanto la posibilidad de la notificación postal ello permitiría una mayor apertura hacia las notificaciones efectuadas a través de medios tecnológicos acudiendo a la noción de equivalente funcional, tal como veremos a continuación.

4.2. OTRAS DISPOSICIONES DEL CONVENIO

Obviamente, un análisis integral de las disposiciones del Convenio excede el propósito del presente, pero nos permitimos llamar la atención sobre algunas de ellas que podrían tener incidencia con relación al tema que nos ocupa.

El Convenio prevé salvaguardas del derecho de defensa para los supuestos en los cuales el destinatario de la medida no compareciera en el proceso. Así impone al juez la obligación, antes de dictar sentencia, de asegurarse que el mismo ha sido debidamente notificado según las formas del Estado requerido o bien que ha sido efectivamente remitido al destinatario de conformidad con lo previsto por el Convenio y que, en cualquiera de los casos, se le hubiese otorgado al demandado tiempo suficiente para defenderse (conf. art. 15)³⁶.

Asimismo, prevé la posibilidad de que, en caso dictarse una sentencia en rebeldía el juez, pueda eximir al demandado de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso, si se reúnen las siguientes condiciones: a) que el demandado, sin mediar culpa de su parte, no hubiese tenido conocimiento en tiempo oportuno del documento para defenderse o de la decisión para interponer recurso, b) que sus argumentos aparezcan como en principio fundados. En tal caso, el demandado deberá solicitar el levantamiento de la preclusión, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que tuvo conocimiento de la decisión (conf. art. 16)³⁷. Se dejan a salvo de esta disposición las decisiones

36 No obstante, el Convenio permite que cada Estado declare que los jueces puedan dictar sentencia aún sin contar con la certificación de comunicación o notificación, sujeto a una serie de condiciones requeridas en forma acumulativa (conf. art. 15, permitiendo compatibilizar el derecho de acceso a la justicia de la parte actora y el de defensa del demandado.

37 Cada Estado contratante tendrá la facultad de declarar que tal solicitud no será admisible si se formula después de la expiración de un plazo de tiempo que habrá de precisar en su declaración, siempre que dicho plazo no sea inferior a un año a computar desde la fecha de la decisión (art. 16). Nuestro país ha formulado tal declaración fijando dicho plazo en un año.

relativas al estado o condición de las personas, lo que resulta lógico o razonable, puesto que en estos supuestos se encuentran en juego derechos fundamentales y, en principio, estas decisiones no pueden quedar sometidas a condición alguna.

La importancia de concretar las notificaciones también ha sido señalada por la CNCom., Sala F, 29/05/2018. La empresa demandada había sido notificada del traslado de la demanda por exhorto diplomático en Gran Bretaña y declarada rebelde por no haber comparecido a juicio; sin embargo, al intentar notificar la sentencia mediante notificación notarial en el mismo domicilio en que se había notificado la rebeldía, ahora arrojaba un resultado negativo. Ante la solicitud de notificar por edictos (solución supletoria prevista por la *lex fori* ante la imposibilidad de notificar la sentencia) el Tribunal sostuvo: “la Cámara comparte los fundamentos del magistrado de primera instancia y señala que “debe reconocerse que el sistema de edictos, aunque lícito, trasunta una mera ficción legal puesto que la posibilidad de que la parte tome conocimiento por su intermedio es remota (cfr. Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Abeledo-Perrot, Bs. As., t. II, p. 93)”. Ahora bien, considera que “a pesar de ello, lo dirimente en el caso es que tal forma residual de notificación solo es concebible con efectos plenos en el territorio de la Nación Argentina, razón por la cual no podría predicarse la validez de la notificación efectuada por ese medio a quien no reside en este territorio”³⁸.

4.3. ¿SON POSIBLES LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS EN LOS CASOS ALCANZADOS POR EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CLH 1965?

Si bien es cierto que la mayoría de las fuentes contienen exigencias que podrían resultar incompatibles con el empleo de las nuevas tecnologías, en ciertos casos, según nuestro criterio resulta posible una interpretación flexibilizadora y en clave tecnológica, en línea con lo propuesto en el art. 4.5.) de los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia³⁹, siempre procurando respetar la finalidad de las disposiciones.

Si se toma en consideración que el lenguaje del CLH 1965 es neutro con relación a la tecnología, no parecería haber inconvenientes puesto que esa ausencia de referencia a una tecnología específica en el texto de la Convención es precisamente lo que ahora permite aprovechar los avances realizados en el campo de las telecomunicaciones⁴⁰.

38 Cf. ALL., Paula; RUBAJA, Nieve. El conflictivo problema de las notificaciones en el extranjero y el delgado equilibrio del acceso a la justicia. *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, n. 294, p. 249-302, 2019, p. 249.

39 “Artículo 4.5.- El Estado requerido aplicará e interpretará las normas de cooperación interjurisdiccional de manera especialmente flexible, minimizando la relevancia de los formalismos. Los tribunales del Estado requerido podrán actuar de oficio y emprender las adaptaciones normativas que sean necesarias para lograr la realización de la actuación procesal correspondiente. Cuando la ley no señale una forma, método o modo determinado para llevar a cabo algún acto de cooperación solicitado por el Estado requeriente, los tribunales del Estado requerido tienen la facultad de tomar todas aquellas medidas idóneas para lograr el objetivo de la asistencia requerida, resguardando siempre las garantías procesales fundamentales”.

40 Cf. HCCH, *Practical Handbook*, op. cit., p. 171.

Se ha enfatizado la necesidad de distinguir entre la transmisión del documento de un Estado a otro y la forma de notificación propiamente dicha.

Con relación a la primera cuestión, esto permitiría que, por ejemplo, para notificar el traslado de una demanda en un Estado que es parte del CH 1965, la autoridad central requirente recibiera el formulario con el pedido de notificación y la documental, con la correspondiente traducción de los documentos, los escaneara⁴¹ y los enviara mediante correo electrónico oficial a su par en el otro Estado, tal como la autoridad central argentina se propuso hacer. En el otro Estado se notificaría a la parte por los medios habituales y/o por los mecanismos que se hayan implementado en la situación de emergencia sanitaria (que incluso podrían haber implementado la notificación por correo electrónico)⁴². En la transmisión de los formularios o solicitudes de cooperación por medios electrónicos resulta clave el tema de la seguridad; sin embargo, las exigencias no deberían superar aquéllas impuestas para las transmisiones de solicitudes en papel. Un modo de asegurar el envío digital, entre otros, puede ser que el juez firme digitalmente la carta rogatoria⁴³, lo cual resulta técnicamente posible ya que los jueces y funcionarios judiciales argentinos tienen firma digital así como que la transmisión de las solicitudes se efectúe desde direcciones de correo electrónico oficiales (incluso publicados en el sitio web de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado), lo cual también resulta técnicamente posible ya que cuentan con tales direcciones de correo oficiales.

La Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado ha desarrollado versiones rellenables bilingües y trilingües del formulario modelo de solicitud de notificación en el extranjero a los que antes aludimos en formatos Word y PDF que facilitan la cumplimentación en formato electrónico de manera segura⁴⁴.

Ahora bien, en los casos en aplicación del CLH 1965 la cuestión a dilucidar gira en torno a determinar si la notificación a través de e-mail o WhatsApp u otros medios electrónicos estaría alcanzada por el concepto “vía postal”, o si podría considerarse como un equivalente funcional, al igual que “dirección electrónica” respecto de “dirección postal”⁴⁵.

41 En la práctica, las autoridades de expedición pueden emitir solicitudes de servicio en formato electrónico utilizando una firma digital en el documento o pueden escanearlos y posteriormente firmarlos digitalmente, HCCH, *Practical Handbook*, *op. cit.*, p. 171.

42 Siempre y cuando se cumpla con el recaudo del respeto al debido proceso o garantía de defensa en juicio, es decir que el demandado disponga del tiempo suficiente para organizar su defensa.

43 HCCH, *Practical Handbook*, *op. cit.*, p. 171.

44 Estos formularios están disponibles en la Sección de Servicios de la Conferencia de La Haya del sitio web.

45 Así, se ha destacado que “a question arises as to whether, under the “functional equivalent” approach, the term “address” ought to include the “electronic address” (e-mail) of the recipient. It can be argued that an e-mail address is incapable of allowing an authority to determine whether there is occasion to transmit a document abroad to another Contracting State because an e-mail address (e.g., Hotmail or Gmail) is not necessarily associated with a physical address. An additional problem is that one may not know in which State the recipient will access this message (e.g., a non-Contracting State and / or the State where the proceedings are taking place) (for more information, see paras 97 and 98 of this Handbook). In view of these difficulties, it

En la hipótesis de que así se lo considerase estaría también alcanzado por la reserva efectuada por la República Argentina y, por lo tanto, cabrían las mismas objeciones.

En este contexto, cabe señalar que, si bien al comienzo de la crisis sanitaria provocada por la pandemia del COVID 19 en nuestro país la actividad de la autoridad central se limitó a “cuestiones urgentes” paulatinamente esta se fue ampliando a otros tipos de trámites. En definitiva, la implementación de modos eficientes para la notificación en otros Estados también ha sido un desafío frente a las restricciones que impuso la pandemia a nivel global, pudiendo apreciarse, con el transcurso del tiempo, que se ha procurado sacar provecho de los medios tecnológicos sin poner en riesgo los derechos de los litigantes promoviendo la celeridad en el derecho de acceso a la justicia.

4.4. *LA EXIGENCIA DE LA TRADUCCIÓN Y LA DIGITALIZACIÓN*

De conformidad con lo dispuesto por el art. 5.3) del Convenio, la autoridad central puede requerir que los documentos a notificar se encuentren traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

La República Argentina formuló una declaración en virtud de la cual no aceptará documentos para notificar o para ser transmitidos salvo que sean acompañados por una traducción al idioma español.

Ahora bien, cabe preguntarse si cuando se requiere la intervención de la autoridad central argentina para que transmita a una autoridad central extranjera una solicitud cursada por una autoridad judicial local, es también exigible la traducción a un idioma oficial de dicho Estado, cuando éste no ha formulado una declaración en el mismo sentido.

En “Santamarina R. c/ Credit Suisse s/daños y perjuicios”, el juzgado de primera instancia el 23/6/2015 ordenó la notificación del traslado de la demanda con arreglo al CLH 1965 eximiendo a la actora de la traducción de la documental ofrecida como prueba, aunque no de la demanda, pero como la Autoridad Central argentina no habría permitido la adjunción de documentos sin la debida traducción⁴⁶, sólo se adjuntó la demanda. Esto estaría indicando cierta práctica de esta que cuando el Estado de destino hubiera formulado la declaración resultaría acorde a derecho.

would seem that the Convention would only apply if the physical address of the recipient is known. HCCH, Practical Handbook, *op. cit.*, p. 175.

46 La posición asumida por la Autoridad Central argentina se estima acertada ya que Suiza también formuló una declaración con relación al art. 5. en virtud de la cual, a menos que el destinatario lo aceptara, no podrían ser oficialmente notificados si no estuvieran redactados en idioma de la autoridad requerida (alemán, francés o italiano) o acompañados de una debida traducción.

Ello motivó un planteo por parte de la demandada que al haber sido rechazado por extemporáneo no permite al tribunal de alzada expedirse sobre el particular, aunque desliza que, en todo caso, lo que debió haber hecho es haber pedido la suspensión, en tiempo oportuno, de los plazos para contestar⁴⁷.

Con relación a aquellos Estados que no han formulado oposición a la utilización de la vía postal, se ha planteado si resulta exigible la traducción. Así, algunos Estados, han efectuado una objeción específica con relación al artículo 10 a) en el sentido de que cuando se usa esta vía, los documentos que deben ser notificados dentro de su territorio deben estar traducidos (Letonia y Eslovenia)⁴⁸. Por otro lado, se ha detectado que varios tribunales han considerado que la omisión de la remisión de documentos sin traducir no constituye un incumplimiento del Convenio⁴⁹.

Si bien en el caso de las notificaciones que deban practicarse en Argentina la traducción será exigida, lo expuesto debe tenerse en cuenta en aquellos casos en los que los magistrados compartieran el criterio de la no bilateralización de las reservas y dispusieran la notificación por vía postal en un Estado que no se hubiera opuesto a la utilización de dicha vía.

A todo evento se destaca que, en la República Argentina, los traductores públicos pueden efectuar las traducciones en forma digital y sus firmas también pueden ser certificadas digitalmente.

5. ALGUNOS EJEMPLOS DE UTILIZACIÓN DE MEDIOS DIGITALES PARA LAS NOTIFICACIONES EN CASOS CON ELEMENTOS EXTRANJEROS EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Tal como hemos mencionado, la pandemia del COVID 19 desafió los estrictos y excesivamente formales recaudos que según las fuentes mencionadas parecerían encorsetar la temática. Así, los tribunales argentinos permitieron las notificaciones por correo electrónico o WhatsApp especialmente en procesos de familia en los cuales se sopesaron los intereses en juego y se adoptaron las debidas precauciones para resguardar el derecho de defensa del destinatario de estas. Inversamente, en otros, la pretensión de notificar por estas vías fue denegada. A continuación, haremos algunas referencias a algunos de esos precedentes y formularemos algunas reflexiones.

47 CNCiv., Sala M, 6/9/18, IJ-DXLI-589.

48 *Practical Handbook*, cit., p. 92.

49 HCCH, *Practical Handbook*, op. cit., p. 92.

5.1. DIVORCIO

Una de las materias en las que con mayor frecuencia se ha acudido a la notificación por medios electrónicos en la República Argentina ha sido en procesos de divorcio dadas las peculiaridades de este tipo de procesos a partir de la entrada en vigor del CCyCN. Si bien de acuerdo con esta regulación el divorcio sigue siendo judicial, puede ser solicitado tanto en forma conjunta como unilateral por cualquiera de los cónyuges (conf. art. 437). Por su parte, el art. 438 del CCyCN hace referencia a la “petición de divorcio” cuyo único recaudo es la presentación de un convenio regulador de los efectos del divorcio o de una propuesta de convenio cuando el pedido es unilateral⁵⁰. Los cónyuges podrían estar de acuerdo en estas propuestas o no estarlo, pero ello no obstará el dictado de la sentencia.

Cuando la petición del divorcio es unilateral deberá correrse traslado al otro cónyuge de dicha presentación, así como de la propuesta que contenga⁵¹. Se ha sostenido que en tal notificación deberán observarse los mismos recaudos que se exigen para la notificación de una demanda, especialmente en lo relativo a la obligación de dejar el “aviso” que impone el art. 339 del CPCCN⁵² o sus equivalentes en los códigos procesales provinciales, teniendo en cuenta las graves consecuencias que se derivan de la disolución del vínculo⁵³.⁵⁴

50 En este sentido Kielmanovich, con cita de prestigiosa doctrina, ha sostenido que el CCyCN “establece un proceso extracontencioso o “voluntario” de divorcio, vale decir un “procedimiento de carácter unilateral cumplido ante los jueces, con el objeto de determinar ciertas situaciones jurídicas o cumplir requisitos impuestos por la ley, mediante declaraciones que no adquieren autoridad de cosa juzgada ni pueden causar perjuicio a terceros”, cuyo objeto es una petición—entendida ésta como “un acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial, y en interés del propio peticionario, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica privada”—, y que concluye en este caso con el dictado de una resolución constitutiva que crea un nuevo estado de familia al disolver el vínculo matrimonial con arreglo a lo que dispone el art. 435, apart. c) del citado ordenamiento y la comunidad de bienes —en caso de no haberse optado por el régimen de separación de bienes— a tenor de lo que establece el art. 475 apart. c)”. KIELMANOVICH, Jorge L. El nuevo proceso de divorcio. *La Ley*, 30 mar. 2016.

51 Asimismo, corresponderá dar vista al Ministerio Público Fiscal.

52 Art. 339 del CPCCN: “Art. 339. La citación se hará por medio de cédula que se entregará al demandado en su domicilio real, si aquél fuere habido, juntamente con las copias a que se refiere el artículo 120. Si no se le encontrare, se le dejará aviso para que espere al día siguiente y si tampoco entonces se le hallare, se procederá según se prescribe en el artículo 141. Si el domicilio asignado al demandado por el actor fuere falso, probado el hecho, se anulará todo lo actuado a costa del demandante”.

53 Kielmanovich también ha sostenido la petición de divorcio “concluye con el dictado de una resolución constitutiva que crea un nuevo estado de familia al disolver el vínculo matrimonial con arreglo a lo que dispone el art. 435, apartado letra c) del citado ordenamiento y extingue la comunidad de bienes con sujeción a lo que dispone el art. 475, en caso de no haberse optado por el régimen de comunidad de bienes, y el régimen de separación de bienes a tenor de lo que establece el art. 507, todos del Cód. Civ. y Com., sin que quepa autorizar por ello oposición alguna por parte del cónyuge requerido en torno al pedido de divorcio per se, desde el momento que, como reza el dispositivo, en ningún caso el desacuerdo en el convenio o en la propuesta suspende el dictado de la sentencia, más allá de ejercer el control de legalidad a su respecto.” Reconoce el autor que alguna minoritaria doctrina y aislados precedentes, han querido asignar a este proceso el carácter de contencioso soslayando el hecho de que para la ley (art. 437, Cód. Civ. y Com.) la petición es tanto la que se formula por uno como por ambos cónyuges, sobre la base de que de tal modo se habilitaría la garantía de la defensa en juicio a partir de la bilateralidad de los procedimientos—plasmada, en el caso, a través del traslado de la petición de divorcio y de la propuesta—; el eventual planteamiento de la nulidad del matrimonio—frente a un pedido de divorcio que supone afirmar justamente su validez—; o ya por la deducción de defensas como las de litispendencia, falta de personería o de legitimación en el representante convencional o en el peticionante. Sin embargo, considera equivocado dicho criterio, pues sostiene que la bilateralidad de los procedimientos es una exquisita garantía de todos los procedimientos judiciales y, por tanto, también de los procesos “voluntarios” o “extracontenciosos”. KIELMANOVICH, El nuevo proceso de divorcio, *op. cit.*

54 Se ha destacado que “el art. 18 de la Constitución Nacional consagra como principio general del derecho procesal el llamado de bilateralidad o contradicción, el que conduce a impedir que un órgano jurisdiccional pueda dictar una resolución sin previamente dar audiencia a todos aquellos cuyos intereses pudieren verse comprometidos con ella, a lo que se suma la garantía de

En tal contexto, resulta claro que la notificación no resulta insignificante, sino que, por el contrario, tiene como principal finalidad garantizar el derecho de defensa en juicio (art. 18 CN). Siguiendo esta lógica, cabe reflexionar sobre los posibles planteos o defensas que podría argüir una parte en un proceso de divorcio ya iniciado por su cónyuge. Así, a las cuestiones propias del proceso de divorcio (tales como la modificación en el estado de familia; la pérdida de la vocación hereditaria⁵⁵; la falta de legitimación de la parte por algún error en la partida de matrimonio; que el matrimonio pudiera ser declarado nulo; el cuestionamiento de la competencia territorial del juez interviniente, entre otros⁵⁶) se suman aquellas características inherentes a los procesos con elementos extranjeros. Entre ellas, por ejemplo, el cuestionamiento en torno a la jurisdicción internacional del juez interviniente⁵⁷ o la posible litispendencia con algún proceso ya iniciado en otro Estado⁵⁸ o incluso a la posibilidad de que el divorcio (o la nulidad del matrimonio) ya hubieran sido decretados en el extranjero. En otro orden, no debe perderse de vista que la ausencia de notificación en debida forma podría condicionar la efectividad de la sentencia que eventualmente se dictara, en caso de que se pretendiere que la misma desplegara efectos en otro Estado, lo cual merece un apartado especial.

la igualdad ante la ley y el proceso...". KIELMANOVICH, Jorge, L. Una vez más sobre la naturaleza del proceso de divorcio. *La Ley*, 5 sep. 2017.

- 55 Debe atenderse que, en el derecho de fondo argentino, tanto el divorcio como la separación de hecho sin voluntad de unirse y cualquier decisión judicial de cualquier tipo que implique cese de la convivencia, causan la pérdida de vocación hereditaria (conf. art. 2437 CCyCN).
- 56 Nótese que la sentencia de divorcio no priva de los derechos que puedan reclamarse al respecto luego de que esta sea dictada (por ejemplo, en relación al convenio regulador; al reclamo de la compensación económica o a los planteos en torno al régimen patrimonial del matrimonio).
- 57 Sin perjuicio de señalar la prelación normativa de las disposiciones de los tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940 en los casos que pudieren resultar alcanzados por sus respectivos ámbitos de aplicación territorial, material, personal, ha de tenerse presente que en los casos que se encontraren fuera de dichos ámbitos, resultará aplicable el art. 2621 del CCyCN (conf. art. 75 inc. 22 CN y art. 2601 CCyCN). Esta norma dispone que: "Las acciones de validez, nulidad y disolución del matrimonio, así como las referentes a los efectos del matrimonio, deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado. Se entiende por domicilio conyugal efectivo el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges". Es claro entonces que la citada disposición consagra dos criterios atributivos de jurisdicción en virtud de los cuales los jueces argentinos podrían declararse competentes, en la medida en que cualquiera de los dos se localizara en el territorio nacional. En consecuencia, ante la iniciación de la demanda en nuestro país en virtud del primer criterio atributivo de jurisdicción -último domicilio conyugal efectivo-, podría la otra parte cuestionar la jurisdicción argentina alegando que el último domicilio conyugal no hubiese estado en la República Argentina, lo cual, de demostrarse, privaría a nuestros tribunales de jurisdicción internacional en el caso concreto. Así, la notificación al demandado domiciliado o residente en el extranjero y el efectivo conocimiento de la existencia de la petición de divorcio efectuada en nuestro país, resultan cruciales porque es lo que le permitiría ejercer dicha facultad.
- 58 El art. 2604 del CCyCN dispone que "Cuando una acción que tiene el mismo objeto y la misma causa se ha iniciado previamente y está pendiente entre las mismas partes en el extranjero, los jueces argentinos deben suspender el juicio en trámite en el país, si es previsible que la decisión extranjera puede ser objeto de reconocimiento. El proceso suspendido puede continuar en la República si el juez extranjero declina su propia competencia o si el proceso extranjero se extingue sin que medie resolución sobre el fondo del asunto o, en el supuesto en que habiéndose dictado sentencia en el extranjero, ésta no es susceptible de reconocimiento en nuestro país." Por ello, la notificación con el traslado de la petición de divorcio puede resultar una oportunidad para solicitar al tribunal argentino la suspensión del proceso con fundamento en esta norma. En la hipótesis de que la sentencia de divorcio ya hubiera sido dictada en el extranjero debería considerarse, en primer lugar, si aquella es susceptible de reconocimiento en nuestro país antes de abrir un nuevo proceso y dictar una nueva decisión al respecto. Estas circunstancias dejan a la luz la importancia de la notificación del traslado de la petición de divorcio ya que, de existir un procedimiento de tales características en el extranjero, el juez argentino debería declinar su propia competencia por imperio de lo dispuesto en la norma citada; la notificación y efectivo conocimiento darían la oportunidad de que el otro cónyuge así lo requiriera.

Presentaremos dos casos en los que ha sido admitida la notificación en cuestión mediante recursos tecnológicos en casos con elementos extranjeros:

a) El Sr. G.E.A., argentino y la Sra. W.B., británica, contrajeron matrimonio en el año 1978 en la ciudad de Tandil, Provincia de Buenos Aires, habiendo convivido hasta que en el año 1997 se separan de hecho. De dicha unión, nació una única hija en el año 1979.

Varios años después de haberse interrumpido la convivencia, el Sr. G.E.A. inicia en forma unilateral un proceso ante los tribunales de Tandil con el propósito de que se decrete su divorcio, declarando que no existen bienes de la sociedad conyugal, que los cónyuges no se deben compensaciones económicas y que, en atención a la edad de la única hija del matrimonio (41 años), no corresponde formular propuesta alguna en orden a la responsabilidad parental/cuidado personal.

El Sr. G.E.A., declara que el último domicilio conyugal se localizó en la misma ciudad y si bien inicialmente desconocía el paradero de su cónyuge, en un escrito posterior, denunció que actualmente se domicilia en Inglaterra, indicando no sólo el domicilio real sino también una dirección de correo electrónico (@gmail) que atribuye a ésta.

Solicita que, en atención a que “la demandada vive en Inglaterra”, se autorice a practicar la notificación de rigor a través de “los medios más idóneos sirviéndose de los domicilios real y electrónicos denunciados”.

La Sra. Juez a cargo del Juzgado de Familia N° 1 de la ciudad de Tandil⁵⁹, Provincia de Buenos Aires sostuvo que, a su criterio, a partir de la entrada en vigor CCyCN, el divorcio por petición unilateral debe ser considerado un proceso de jurisdicción voluntaria, motivo por el cual considera que debe ser calificado como una “petición” ya que “ni hay pretensión, ni hay partes”.

Destacó que la función del juez en estos casos es la de ejercer “el control de legalidad y el dictado de una sentencia judicial acorde a dicho control que habrá de darle marco jurídico a lo que en los hechos ya ha sucedido, el fin de la comunidad que los cónyuges instituyen al momento de celebrar el matrimonio”.

Asimismo, señaló que, en este contexto, no se trata de conferir “un traslado propio del marco de la defensa del derecho (art. 18 de la C.N), sino hacerle conocer al otro cónyuge que ha se instado una petición que concluirá con una sentencia de divorcio, que también le pondrá fecha a la disolución de la sociedad conyugal”.

59 Juzgado de Familia n. 1 de la ciudad de Tandil, Provincia de Buenos Aires, el 29/7/2020 en los autos caratulados “G.E.A. c/W.B. s/Divorcio por presentación unilateral”.

Dicho esto, consideró que teniendo en cuenta “las actuales condiciones de emergencia sanitaria, y el cierre de las fronteras...sería interminable el tiempo que llevaría notificar de la petición a la cónyuge por la vía legal prevista, que es la vía consular a través de la Cancillería Argentina”, lo cual, según su opinión, importaría posponer el derecho del peticionante “a dar por concluido su matrimonio”.

En consecuencia, dispuso que la notificación de la petición de divorcio fuera efectuada por la Actuaría desde la casilla de correo oficial del Juzgado a la casilla de correo electrónico indicada por el peticionante, “con transcripción del proveído en cuestión y el link que permite acceder a la petición”⁶⁰.

b) Más recientemente en el caso “D.R.M c/ R.D.M.M. s/divorcio por presentación unilateral”, la Cámara Civil y Comercial de Morón, Provincia de Buenos Aires, Sala II, el 1/6/21⁶¹, destacó que si bien las notificaciones por medios electrónicos no están contemplados por el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, no podía desconocerse que dicha normativa había “sido concebida para tiempos de normalidad, y no de emergencia” por lo que la falta de una previsión en tal sentido no obsta a que desde los órganos judiciales se busque zanjar la situación teniendo en cuenta que el art. 15 de la Constitución de dicha provincia consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y requiere un juzgamiento. En esta línea se sostuvo que el contexto provocado por la pandemia “empujó a la justicia hacia la tecnología. La flexibilización del derecho procesal es la única herramienta plausible que puede darle respuestas al justiciable” y dado que “en materia de notificaciones procesales, lo que prevalece es el cumplimiento de la finalidad del acto de anoticiamiento (art. 149 del CPCC) por sobre los ápices formales”. El tribunal admite que la notificación por medios electrónicos conlleva ciertos riesgos pero que puestos en la balanza estima prudente correrlos, máxime teniendo en cuenta que la persona a la cual se debía dirigir la notificación se encontraba residiendo en España. Destaca muy especialmente que “llevar a cabo aquel anoticiamiento por los medios clásicos conllevará un lapso considerable de tiempo; y, a la par de ello, existen alternativas mucho más rápidas y razonables. En definitiva, este proceso discurre entre dos personas que no son extrañas, sino que han compartido una vida en común, con lo cual, es lógico que cuenten con medios para comunicarse mucho más sencillos que un exhorto internacional”. Señala también que “desde la óptica de las normas convencionales internacionales que podrían atrapar el caso, es claro que las mismas no impiden

60 Ver nuestro comentario al caso en: RUBAJA, Nieve; IUD, Carolina. La garantía de acceso a la justicia en un caso con elementos extranjeros en tiempos de Covid. *La Ley*, 3 dic. 2020, p. 6.

61 Disponible en: <http://www.colectivoderechofamilia.com/d-r-martin-c-r-d-m-m-s-divorcio-por-presentacion-unilateral-camara-civil-y-comercial-sala-ii-moron-01-06-21/>.

la utilización de esta forma de anoticiamiento” (se refiere a la CLH 1965). A tales fines, el tribunal ordena que la parte confeccione electrónicamente una cédula con adjunción de las respectivas copias, la cual luego sería remitido desde la casilla de mail oficial del Juzgado a la dirección de correo electrónico indicada por la parte actora, de lo cual se dejará debida constancia en el expediente; asimismo también vía WhatsApp, aunque en este caso a cargo de la actora quien, luego, deberá adjuntar las capturas de pantalla de las constancias de envío, del informe de recepción y lectura de cada mensaje emergentes del chat respectivo. Dichas notificaciones se considerarán efectuadas “bajo responsabilidad de la parte actora” por lo cual “si se demostrare que el número de abonado telefónico o la casilla de mail no fueran las que pertenecen a la demandada, y se genera alguna invalidez procesal derivada de ello, deberá asumir las consecuencias que así se generen”.

5.2. *FILIACIÓN*

Un caso sumamente interesante fue resuelto por la Cámara de Apelaciones - Sala Primera Civil y Comercial de Gualaguaychú, Provincia de Entre Ríos en autos “F.A.G. c/C.M.S y otras s/ordinario filiación”⁶². El juzgado de familia de Gualaguay (primera instancia) había ordenado a una de las demandadas que aportara los números de teléfonos celulares o correos electrónicos de dos codeemandadas que residían en el extranjero a fin de notificarles por vía electrónica el traslado de la demanda⁶³. Con fecha 7/6/23 el juzgado “tuvo en cuenta las dificultades notificadorias por residir aquellas en el extranjero, lo que implicaría notificar por vía de cancillería, con dispendio jurisdiccional en el contexto de un reclamo vinculado al derecho de la identidad”; en función de lo cual “era necesario flexibilizar las normas procesales, contemplando las posibilidades tecnológicas actuales” sin desmedro de implementar “las salvaguardas que garantizaran la efectiva comunicación del reclamo y del derecho de defensa pleno”. La decisión fue apelada por la demandada y, a su turno, el tribunal adoptó un fallo dividido. La vocal preopinante consideró que “incluso superadas las dificultades que operaron en tiempos de la pasada pandemia, puede habilitarse el uso de mecanismos electrónico alternativos si las formas regladas -por la dificultad, costo o lentitud- ponen en riesgo la tutela de los derechos de quien reclama, en la medida que la autoridad judicial arbitre los medios adecuados para dotar de certeza y garantías a la notificación, máxime cuando a la par se encuentra salvaguardada por el incidente de nulidad [...] las notificaciones de documentos en el extranjero revisten conocidos obstáculos de este tipo que impactan en el acceso a la justicia”; por

62 Disponible en: <https://www.diariojudicial.com/news-96515-notificaciones-a-la-antigua>.

63 Dicha parte había denunciado la radicación y domicilio físico de las codeemandadas en España, pero se negó a proporcionar los números de teléfono celular o correos electrónicos alegando que carecía de autorización de las mismas para proporcionarlos amén de considerar que la notificación debía efectuarse por exhorto.

tal motivo, sin dejar de considerar “que el juez de grado deberá enderezar los mecanismos de resguardo para asegurar el conocimiento de las destinatarias del acto que se quiere comunicar y sus derechos de defensa”⁶⁴, propició rechazar el recurso impetrado. Sin embargo, su postura no fue compartida por sus colegas de Sala, sosteniendo que el art. 133 inc. 4to del CPCC de la Provincia de Entre Ríos prevé que la notificación debe efectuarse por cédula o acta notarial y que “la notificación por un medio no previsto en el trámite reglado legalmente podría ocasionar la nulidad absoluta de todo lo actuado, por lo que la pretensión de crear pretorianamente modos de notificación más expeditivos, más allá de las virtudes que puedan o no poseer en cuanto a rapidez y diligencia, en tanto no sean reglados legislativamente, no hacen más que convertir al proceso en una serie de actos sujetos a posibles nulidades [...] si no es conocimiento fehaciente y comprobado el domicilio de los demandados en un país extranjero por parte del actor [...] si desconoce con certeza y declara tal circunstancia en los términos del art. 142 puede procederse a la publicación de edictos, y la posterior designación de un defensor de ausentes. En tal sentido la declaración de otra parte sobre el domicilio que podrían poseer los coaccionados no tiene por qué ser convalidado ni considerado información cierta, si no existen elementos objetivos que así lo indiquen [...]”⁶⁵. El restante vocal adhirió a este último voto por lo que, por mayoría, el tribunal admitió el recurso de apelación y ordenó notificar conforme lo dispuesto por el art. 133 inc. 4) del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Entre Ríos, sin perjuicio de la eventual aplicación del art. 142 del mismo conforme los términos precedentemente expuestos.

5.3. TUTELA

En el caso “Q. F., M. L. s/ Tutela”⁶⁶ fallado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, el 4/10/23, frente al pedido de notificación por WhatsApp del traslado de la demanda al padre de la niña que se encontraba en Venezuela el Tribunal sostuvo: “Más allá del escaso esfuerzo argumental desplegado por la parte recurrente en su escrito recursivo, lo cierto es que en la especie no concurren razones suficientes para omitir la aplicación de las reglas previstas por los arts. 339 y 340 del Código Procesal. El primero establece expresamente que “la citación se hará por medio de cédula que se entregará al demandado en su domicilio real”. Por su lado, el art. 340 prevé que “Cuando la persona que ha de ser citada no se encontrare en el lugar donde se le demanda, la citación se hará por medio de oficio o exhorto a la autoridad judicial de la localidad en que se

64 Voto de la Dra. Ana Clara Pauletti.

65 Del voto del Dr. Marcelo Arnolfi.

66 Disponible en: <https://ar.ijeditores.com/index.php?option=publicacion&idpublicacion=69>.

halle, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en la ley de trámite uniforme sobre exhortos”. Y agregó, “El fundamento de esas disposiciones legales reside en la necesidad de otorgar plena operatividad a la garantía constitucional de defensa en juicio, receptada prevista por el artículo 18 de la Constitución Nacional. En este sentido es que reiteradamente se ha sostenido que el traslado de la demanda constituye un acto dotado de singular importancia, vinculado con el derecho constitucional de defensa en juicio, razón por la cual la omisión en el cumplimiento de los recaudos establecidos por la ley para la notificación de ese trascendental acto procesal ocasiona la nulidad de dicha notificación (conf. CNCiv., Sala “A”, “Carbone, María Victoria c/ Guedj, Jean Miguel”, expediente 56.204/2021, del 30/8/2022)”.

En el caso también se consideraron las dificultades para la acreditación del número de teléfono al que se enviaría el WhatsApp concluyéndose que “... la acreditación de que el número telefónico al cual se envíe el mensaje se trata efectivamente del demandado podría traer aparejadas tantas dificultades –o tal vez más- que aquellas que involucran el libramiento de un exhorto diplomático, mecanismo que la ley prevé expresamente para notificar el traslado de la demanda al requerido que reside en el extranjero.”

Con acierto advierte el tribunal que en el caso resultaba aplicable CLH 1965, puesto que nos vincula con la República Bolivariana de Venezuela, y sostiene que aquel país se opuso expresamente a la notificación de documentos judiciales por vía postal. Finalmente se confirma la decisión apelada y se rechaza la vía de notificación solicitada.

5.4. PRIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

En un caso en el cual la actora pretendía que se notificara por WhatsApp el traslado de una demanda de privación de responsabilidad parental a una persona cuyo domicilio se desconocía pero que, según informaba la Dirección Nacional de Migraciones había salido del país con destino a EE.UU sin que hubiese retornado, la jueza de primera instancia denegó lo peticionado, lo cual fue recurrido. A su turno, la Sala G de la CNCiv, el 12/9/22, sostuvo que “por la importancia del acto en cuestión la ley exige precisamente determinadas formalidades, con el propósito de asegurar los derechos de rango constitucional involucrados, como son el de la defensa en juicio y el debido proceso, a los cuales se alude en el memorial como prerrogativa propia, pero que también es necesario preservar a favor de la contraparte. Además, la debida conformación del proceso sobre actos válidos beneficia sin duda a la demandante, que debería ser la principal interesada en obtener una sentencia de mérito útil acerca del derecho sustancial alegado, con los recaudos necesarios para revestir autoridad de cosa juzgada [...]

No conlleva un excesivo rigorismo formal sino que, por el contrario, procura tutelar adecuadamente el derecho de defensa en juicio del empleado, en razón de la trascendental importancia que reviste el acto del traslado de la acción, pues de su regularidad depende la válida constitución del proceso y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad (CSJN, Fallos 280:72, 283:326 y 319:1600). El fundamento esencial que conspira contra la posibilidad de notificar el traslado de la demanda mediante la herramienta digital “WhatsApp” o por carta documento, entre otras modalidades no previstas, radica en las previsiones del art. 339 del Código Procesal que establece el procedimiento específico que debe observar el oficial notificador -o bien el escribano encargado de la diligencia- con miras a garantizar la localización, individualización y debido anoticiamiento del destinatario del acto [...] No escapa al criterio de este colegiado el contexto derivado de la pandemia y los cambios ocasionados en el sistema de gestión de las causas judiciales, con la consiguiente necesidad de flexibilizar y adaptar las normas procesales en lo pertinente. Mas tales reparos no permiten obviar la ineludible actuación del oficial público en el acto de comunicación procesal de la demanda, ni bastan para soslayar el procedimiento específico que debe observarse para la debida constitución del proceso, en reguardo de elementales derechos de rango superior (art. 18 CN). En consecuencia, dada la gravedad que encierra el objeto de la pretensión deducida de autos, no resulta razonable incursionar en vías no previstas procesalmente poniendo en riesgo el debido proceso y, con ello, el dictado de una sentencia válida”.⁶⁷ De tal manera, confirma la decisión de primera instancia”.

5.5. ALIMENTOS

a) En un caso de fijación de alimentos provisorios la CNCiv., sala de FERIA, el en los autos 25/01/21, “B. L., V. P. y otros c. D., C. S. s. alimentos: modificación”⁶⁸, admitió la notificación por WhatsApp.

El Sr. Juez de grado había desestimado el pedido de la actora, de notificar la fijación de alimentos provisorios del 21 de octubre de 2020, mediante el sistema de mensajería instantánea denominado WhatsApp. Consideró que esa vía no reúne las formalidades necesarias para la construcción de actos procesales válidos como sustento de un avance eficaz y seguro del proceso. El demandado residía en la ciudad de Vancouver, Canadá.

67 “C.M.E c/ B.B.R.N s/privación de la responsabilidad parental”, CNCiv, Sala G, 12/9/22. Disponible en: <https://eolcdn.errepar.com/Errepar/PDF%2F2022%2F09%2FCME%2014.09.2022.pdf>.

68 Disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2021/03/b-l-v-p-y-otros-c-d-c-s-s-alimentos.html>.

El Tribunal de Apelación estimó, en primer lugar, que “el carácter de medida cautelar que cabe asignar a los alimentos provisorios —que tienen por finalidad afrontar las necesidades esenciales y urgentes del niño y que debido a su naturaleza no pueden ser dilatados ni postergados—”. Asimismo, que se trataba de la protección de una persona menor de edad.

El Tribunal consideró “viable acudir a las herramientas tecnológicas actualmente disponibles, con el objetivo de facilitar a las partes el acceso a la justicia y, a la vez, observar las directivas trazadas por nuestro máximo Tribunal, en el sentido que las funciones se cumplan prioritariamente desde los lugares de aislamiento”.

Finalmente, autorizó la notificación por medio del servicio de WhatsApp de la resolución que fija los alimentos provisorios, bajo responsabilidad de la parte actora y por el plazo que corresponda de acuerdo con lo previsto en el art. 158 del ritual, al número de celular que informe la solicitante, bajo su responsabilidad, como correspondiente al alimentante. Asimismo, se dispuso que, si no resultaba factible la notificación por el medio solicitado, la diligencia podrá concretarse por correo electrónico o e-mail, el que deberá denunciarse por la solicitante. La jueza Pardo votó en disidencia y sostuvo: “que deben evaluarse las circunstancias por las cuales deba apartarse del régimen general de notificaciones reguladas en el CPCCN, dado que al mismo tiempo debe evitarse la afectación del derecho de defensa de la demandada, receptado por el art. 18 de la Constitución Nacional”. Entendió que en el caso el alimentante “que cumple con el pago de la cuota alimentaria, y que ha tenido intervención y constituido domicilio legal en varios autos conexos ... donde las partes han convenido la cuota alimentaria en el año 2015, así como otro incidente de autorización de viaje, posterior, para que el hijo común pudiera salir del país”. Y concluye que “no se advierte en el caso una actitud recalcitrante de incumplimiento alimentario o de cambio permanente de domicilio para no ser notificado, que, en mi visión, tornaría justificado tal modo de notificación. Así, entiendo que debe confirmarse la resolución apelada, sin perjuicio de la notificación que podría cursar la actora en carácter de “denunciado”, al último domicilio que constituyera el letrado de aquél en los referidos conexos”.

b) En sentido contrario se expidió la CNCiv., sala H, 20/10/23, en “R. B. B. D. L. A. y otro c. B. P. W. s. alimentos provisorios”⁶⁹. El magistrado de grado había fijado la cuota de alimentos provisorios que el demandado, domiciliado en España, debía pagar a favor de su hija y ordenó que esa decisión se notifique por cualquiera de los medios previstos en el artículo 136 del CPCCN, o, en su caso, mediante exhorto diplomático. El Tribunal confirma la decisión en cuanto a la

69 Disponible en: <http://fallos.diprargentina.com/2023/11/r-b-b-d-l-y-otro-c-b-p-w-s-alimentos.html>.

notificación y sostiene “la notificación en cuestión debe hacerse por medio de cédula que se entregará al demandado en su domicilio real (arg. art. 339, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) siendo este el lugar de su residencia habitual (arg. artículo 73, Código Civil y Comercial de la Nación). Así, el fundamento de esas disposiciones legales reside en la necesidad de otorgar plena operatividad a la garantía constitucional de defensa en juicio, receptada prevista por el artículo 18 de la Constitución Nacional. Desde esta perspectiva, la notificación del traslado de la demanda por la aplicación WhatsApp no reúne las formalidades requeridas legalmente para concretarla válidamente y garantizar el derecho de defensa del emplazado. Para así decidir sostuvo que en el ordenamiento procesal vigente no se encuentra contemplada la notificación por el medio pretendido (WhatsApp)”. Además, se consideró que “la acreditación del número telefónico al cual se envíe el mensaje del demandado podría traer aparejadas tantas dificultades —o tal vez más— que aquellas que involucran el libramiento de un exhorto diplomático, mecanismo que la ley prevé expresamente para notificar el traslado de la demanda al requerido que reside en el extranjero.”

6. LAS NOTIFICACIONES EN EL EXTRANJERO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LAS EVENTUALES DIFICULTADES DESDE LA ÓPTICA DEL RECONOCIMIENTO DE DECISIONES

La ausencia de normativa específica de fuente internacional que contemple las notificaciones en forma electrónica y pese a las interpretaciones propuestas podría poner en serio riesgo la probabilidad de reconocimiento y/o ejecución de la sentencia que se dicte en procesos en los cuales el traslado de la demanda hubiera sido cursado de tal forma, sobre todo cuando la parte demandada no se hubiera presentado a contestar la demanda.

En efecto, uno de los recaudos que los sistemas jurídicos normalmente exigen es, precisamente la notificación al “demandado” unido a la garantía del derecho de defensa. Si nos detenemos brevemente en las principales fuentes internacionales vigentes para la República Argentina, podremos advertir la existencia de algunos matices:

- a) En las fuentes multilaterales, encontramos que el art. 20 d) Protocolo de Las Leñas, requiere que la parte contra la que se pretende ejecutar la decisión haya sido debidamente citada y se haya garantizado su derecho de defensa. Esta disposición parecería dejar abierta la puerta respecto a la cuestión de con arreglo a qué derecho debería apreciarse la “debida citación” (si al del Estado del reconocimiento o al del Estado de origen). En cambio, el art. 2. e) de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales ex-

tranjeros (CIDIP Sentencias), alude a que demandado hubiese sido notificado o emplazado en debida forma legal y agrega un parámetro de apreciación al respecto, ya que debe haber sido de modo sustancialmente equivalente al aceptado en el sistema del Estado del reconocimiento. Esta fórmula se repite en la Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias (CIDIP Alimentos) (conf. art. 11 e) ⁷⁰.

- b) En las fuentes bilaterales, la referencia puede hallarse prevista por una condición para el reconocimiento o su ausencia o defecto como una causal de denegación. Dentro de los primeros, se destaca lo dispuesto por el art. 22.I. b) de la Convención de Asistencia Judicial y de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en materia civil entre la República Argentina y la República Italiana, disposición que requiere que “la parte condenada hubiere sido debidamente citada” conforme la ley del Estado en el que la sentencia hubiera sido dictada o que hubiere comparecido en juicio y, de conformidad a esa misma legislación, que hubiere sido debidamente representada. De modo tal que en definitiva el recaudo se debe apreciar conforme el derecho del Estado de origen del pronunciamiento. En la misma línea el art. 2.3) de la Convención de Cooperación Judicial entre la República Argentina y la República Francesa, exigiendo citación regular a comparecer, representación o, en caso de haber sido declarada rebelde, la notificación regular en tiempo y forma necesarios del acto introductorio de la instancia, aunque sin indicar en forma expresa un sistema jurídico de referencia para la apreciación. El art. 20 d) del Tratado de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre la República Argentina y la Federación de Rusia, aparece también como una condición para el reconocimiento que la parte contra la que se pretenda ejecutar la decisión haya sido debidamente citada y se haya posibilitado el ejercicio de su derecho de defensa, sin hacer referencia al derecho con arreglo al cual debería apreciarse la debida citación. En cambio, tanto en el art. 28 del Tratado de Asistencia Judicial Recíproca en materia civil y comercial entre la República Argentina y la República Tunecina, la falta de notificación del acto introductorio de la instancia conforme el derecho del Estado de origen de la sentencia o conforme las formas previstas en el tratado, en caso de que el demandado se encontrara, en el momento de la introducción de la instancia, en el territorio de la Parte requerida, opera como una causal para la

⁷⁰ La exigencia relativa a que se hubiera asegurado el derecho de defensa de las partes está previsto en el art. 2 f) de la CIDIP SENTENCIAS y 11 f) de la CIDIP Alimentos.

denegación del reconocimiento. Y en la misma línea el art. 18 c) del Tratado entre la República Argentina y la República Popular China sobre Asistencia Judicial en materia civil y comercial, permite denegar el reconocimiento o ejecución de una sentencia, cuando, entre otros casos, “la parte condenada no ha sido debidamente notificada o representada de conformidad con la legislación del Estado de origen de la sentencia”⁷¹.

Si la situación fuera ajena al ámbito de aplicación de los tratados internacionales, una sentencia dictada por un tribunal argentino respecto de la cual hubiese interés en que fuera reconocida en el extranjero debería cumplir con los requisitos exigidos por la fuente interna o autónoma del sistema jurídico de interés, los cuales, en general, prevén ya sea como condición para el reconocimiento o como causal de denegación lo relativo a la citación de la contraparte con los alcances antes descriptos.

7. CUESTIONES PROBATORIAS

La exigencia de acudir a los mecanismos tradicionales también se verifica cuando se trata de la obtención de pruebas o de la efectivización de medidas cautelares, sin perjuicio de algunos precedentes en los que por diferentes vías se ha prescindido del recurso a la cooperación en aras a facilitar el acceso a la justicia, aunque ello puede conllevar ciertos riesgos.

En este contexto ganan cada vez más espacio la videoconferencia y las audiencias realizadas en forma remota a través de recursos tecnológicos, habiéndose señalado desde la doctrina la necesidad de abandonar las resistencias al cambio, expresada muchas veces por los países latinoamericanos⁷².

Resulta indudable su utilidad en tanto, al permitir a las partes y a los testigos comparecer y prestar declaración desde diferentes Estados, importa una reducción considerable de tiempos y costos, pero, al mismo tiempo, no siempre puede considerarse lo más apropiado al reducirse el nivel de interacción personal que normalmente existe en una audiencia presencial; de ahí que se la considere como complemento y no como sustituto⁷³.

71 Con relación a los tratados bilaterales, se destaca que no hacen referencia a con arreglo a qué sistema debe evaluarse la “debida citación” por lo que se entiende que debe ser conforme a las mismas.

72 DREYZIN DE KLOR, Adriana, El Covid-19 y la cooperación jurídica internacional. In: BARRERA BUTELER, Guillermo Eduardo (dir.). *El Derecho Argentino frente a la pandemia y post pandemia Covid 19*, Tomo II, Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 2020, p. 434-435.

73 DREYZIN, *op. cit.*, p. 437.

Los tratados internacionales vigentes para la República Argentina que comprenden la materia probatoria⁷⁴ son también de antigua data por lo que no han receptado el uso de estas tecnologías; de tal modo que, al igual que en materia de notificaciones resulta necesaria su interpretación a la luz de estas nuevas realidades a fin de permitir el uso de las videoconferencias para la práctica probatoria.

En esta línea, en la GBPCJI se ha destacado con relación al Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, que la inexistencia de impedimentos en que las actuaciones previstas en sus arts. 7, 8 y 9 se realicen empleando los medios tecnológicos⁷⁵. Asimismo, en cuanto a la CIDIP Alimentos, se destaca que la audiencia prevista por el art. 13 podría ser llevada a cabo a través de videoconferencia habida cuenta que no se efectúa ninguna previsión especial e incluso que la denominada “citación personal” prevista por la misma podría ser hecha también a través del uso de recursos electrónicos⁷⁶.

A nivel de *soft law* los Principios de ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS) El art. 4.6 de los principios establece: “Con el fin de dotar de seguridad y mayor eficacia a las actuaciones procesales interjurisdiccionales, los jueces y demás operadores de justicia pueden establecer comunicaciones judiciales directas y espontáneas, recurriendo a cualquier mecanismo idóneo para lograr dicha certeza y seguridad. En este sentido, podrán incluso realizar audiencias conjuntas a través de videoconferencias o cualquier otro medio disponible, e incluso coordinar sus decisiones para evitar conflictos entre éstas y asegurar su efectividad. Las partes tendrán acceso a las comunicaciones entre los tribunales y cuando esto no sea procedente, deben ser informadas de las mismas.”

A nivel de *hard law*, en el plano regional, cabe destacar, la existencia del Convenio Iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación internacional entre sistemas de justicia y su Protocolo Adicional, fruto del trabajo de la Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica (COMJIB). Si bien nuestro país lo aprobó por ley 27.162 no ha depositado aún el instrumento de ratificación y sería muy importante que lo hiciera⁷⁷.

La realidad es que los tribunales argentinos vienen realizando desde la pandemia audiencias en forma remota mediante plataformas tales como Zoom,

74 Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, Convención interamericana sobre obtención de pruebas, Protocolo de Las Leñas y varios tratados bilaterales.

75 Véase HCCH, Guía de Buenas Prácticas sobre el uso de Video-Link bajo la Convención sobre Pruebas. La Haya: HCCH, 2021. Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/cc0f1c0b-d793-4d15-aeec-6a5cc705b40a.pdf>.

76 HCCH, Guía, *op. cit.*, p. 45-46.

77 Este instrumento se encuentra vigente desde el 24/8/2016. Se vinculan por el Convenio: Panamá (16 mayo 2011); México (7 julio 2011); España (27 octubre 2011); República Dominicana (7 septiembre 2012); Ecuador (5 marzo 2014); Costa Rica (26 abril 2016); Paraguay (14 septiembre 2018); Nicaragua depositó el instrumento de adhesión el 7 de noviembre de 2022. Ver información actualizada en: <https://comjib.org/>.

Microsoft Team, Google Meet, Webex, en casos internos, con buenos resultados especialmente en materia conciliatoria. No se pregunta a las partes donde se encuentran ni se les exige que estén en la jurisdicción del tribunal por lo que nada empece a que las partes se encuentren en otro Estado, por lo que no debería haber inconvenientes para que se utilicen también en este tipo de casos.

En la medida en que los sistemas procesales permitan la utilización de la videoconferencia para estos casos resulta posible la práctica de la prueba en casos con elementos extranjeros sin necesidad de recurrir a los mecanismos tradicionales de la cooperación jurídica internacional en ciertos casos.

Aunque no estrictamente como práctica de pruebas, se ha destacado su utilización en nuestro país durante el período de la pandemia para celebrar audiencias conjuntas entre progenitores que se hallaban en diferentes países en casos de restitución internacional de niños⁷⁸.

7.1. IMPACTO EN MATERIA DE PRUEBA ANTICIPADA

En el marco de un proceso en el cual se pretendía una medida de prueba anticipada consistente en determinar la identidad de la persona que, a través de Facebook e Instagram habría efectuado publicaciones que habrían provocado daños al accionante, se requirió oficio a Facebook Argentina SRL a fin de que proporcionara dicha información. El ente oficiado informó que no contaba con la misma, la cual debía ser requerida a Meta Platforms INC. con domicilio en EE.UU, por lo que la Sala J de la CNCiv dispuso que, en consecuencia, la misma debía arbitrar los medios necesarios para obtener la información de Facebook e Instagram o de quien opere dichos servicios⁷⁹. Por tal motivo, Facebook Argentina SRL manifestó que solicitó al juzgado de primera instancia el libramiento de un exhorto a ser diligenciado de conformidad con la CLH 1965, lo que fuera ordenado por el juzgado interviniente. La parte actora consideró que, dado que existían medios más expeditos para que Facebook Argentina SRL obtuviera dicha información (correo electrónico, llamado telefónico o nota), no correspondía librar dicho exhortarlo interpuso un recurso de revocatoria con apelación en subsidio. En dicha oportunidad el juzgado de primera instancia destacó que “la orden de exhorto diplomático fue dispuesta con base en la autorización del Superior que habilitó pedir información en su caso, de Facebook Inc., o de quien opere los Servicios de Facebook e Instagram, y siendo una medida que se debe llevar a cabo en el extranjero, el exhorto diplomático es la vía pertinente a tal fin”⁸⁰, por

78 DREYZIN., *op. cit.*, p 443.

79 CNCiv, Sala J, “A. I.A c/Responsable de los hechos ocurridos el 21 y 22 de agosto de 2017 y otros s/prueba anticipada”, 17/11/22, inédito.

80 JNCivil N° 33, 24/5/23.

lo que rechazó el recurso de revocatorio y elevó las actuaciones a la CNCiv para que resolviera respecto del recurso de apelación interpuesto en subsidio.

El tribunal de alzada destacó que, tal como lo había señalado en su oportunidad, “ más allá de las estructuras de representación y formas sociales adoptadas por la empresa en nuestro país, las sociedades referidas intercambian información en razón de su actividad final común” [...] consideramos que resultaba clara la decisión adoptada en cuanto a que⁸¹ Facebook Argentina SRL debía obtener la información sin necesidad de recurrir al libramiento de un exhorto [...] no obsta a dicha decisión -más allá de encontrarse firme- lo expuesto por la empresa mencionada en cuanto a que Meta Platforms Inc. sólo contestaría lo requerido en caso de ser peticionado por un juez toda vez que efectivamente está siendo solicitado por un magistrado y lo que se discute es, simplemente, el modo de comunicación de dicha decisión, lo cual, por cierto, es fácilmente verificable mediante el Sistema de Consulta Web del PJI (v. aquí), no advirtiéndose que el diferente idioma pueda erigirse en un obstáculo para una empresa de semejante envergadura [...] la vida moderna requiere soluciones más urgentes en todos los procesos judiciales porque exige resolver con mayor premura todas las causas judiciales [...] para lo cual es viable acudir a las herramientas tecnológicas actualmente disponibles con el objetivo de facilitar a las partes el acceso a la justicia [...] Es que, como sostiene Sentis Melendo, por aplicación de la doctrina denominada como humanización del proceso [...]es necesario adaptar mecanismos procesales adecuados a la vida humana de hoy”.⁸² En consecuencia dispone que Facebook Argentina SRL deberá “arbitrar los medios necesarios para obtener la información requerida de Meta Platforms Inc. pudiendo recurrir a todo tipo de medios tecnológicos a tal efecto (correo electrónico, WhatsApp, Telegram o el que estime pertinente)”. A tales fines, Facebook Argentina SRL remitió a Meta Platforms INC. el requerimiento por vía postal invocando que dicha forma de notificación se encuentra prevista por la CLH 1965. Dicha notificación fue recibida por la destinataria, la cual no habría cuestionado la orden y habría cumplido con lo solicitado.

8. COMUNICACIONES JUDICIALES DIRECTAS

Otro avance viene de la mano de la posibilidad de efectuar comunicaciones judiciales directas con otros jueces, así como de la conformación de redes internacionales de jueces a nivel global y regional⁸³.

81 CNCiv, Sala J, 7/7/23

82 CNCiv, Sala J, 7/7/23.

83 Por ejemplo, en el ámbito interamericano la Red de Cooperación Jurídica Hemisférica en Materia de Derecho de Familia y Niñez de la OEA - http://www.oas.org/dil/esp/derecho_de_familia.htm (disponible al 16/9/2020)-; o la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, IberRed - <https://www.iberred.org> (disponible al 16/9/2020)-; la Red internacional de

Las comunicaciones judiciales directas han devenido en una forma o canal de comunicación entre jueces de distintas jurisdicciones e importan un recurso clave en términos de acceso a justicia y a celeridad en los procesos. Así, además del canal típico de comunicación -el exhorto- esta vía permite una comunicación e intercambio más eficiente que responde al principio general del favor a la cooperación internacional. Es por ello, que más allá de su inclusión expresa en fuentes internacionales vinculantes y/o en la fuente autónoma, el empleo de esta vía -mediando las garantías necesarias en términos de seguridad jurídica y defensa en juicio- se encuentra al alcance de la mano de las autoridades judiciales estatales.

En el ordenamiento jurídico argentino de fuente interna el art. 2612 faculta a los jueces argentinos para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos:

- a) Necesidad de la situación: la norma expresamente establece que se goza de esta facultad “*cuando la situación lo requiera*”. Hemos sostenido que la terminología empleada deja al juez argentino un margen amplio de apreciación para determinar cuándo recurrir a ellas. En principio, estimamos, aunque no limitado a ellas, que todas las situaciones en las que se encontrare involucrado el establecimiento o restablecimiento de un derecho humano o fundamental configurarán la “situación” a la que la norma refiere máxime si se encuentran involucrados niños, niñas o adolescentes, en atención a la vulnerabilidad que los caracteriza⁸⁴. La experiencia desde los años de vigencia del CCyCN ha demostrado que esta herramienta es usada cada vez con mayor frecuencia en distintas etapas del proceso, ya sea para la información sobre el derecho extranjero -ej. medidas de protección de la niñez-, para coordinar audiencias de conciliación, para organizar las medidas de regreso seguro en casos de restitución internacional, para complementar/ corregir información necesaria para el trámite de un exhorto⁸⁵, entre otros.
- b) Que el juez extranjero acepte la práctica: hemos aseverado que, en rigor, el que debe aceptar la práctica sería más bien el sistema al que di-

jueces de La Haya, en el ámbito de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado - www.hcch.net (disponible al 16/9/2020).

84 IUD; RUBAJA, Algunas herramientas, *op. cit.*, p. 237-262.

85 En un caso, gracias a la intervención de la Secretaría Judicial de la Corte para Asuntos Internacionales, de Mendoza (LD SEJUCAI Número 6034/2020), a raíz de una solicitud proveniente del Tribunal de Treviso, República de Italia. La CJD logró enmendar una situación producida por documentación faltante en un exhorto en el marco de un proceso concursal, a través del cual se requería la tramitación de una notificación. La situación fue advertida al tribunal argentino requerido por la parte notificada. La SEJUCAI recordó la existencia de la herramienta prevista en el art. 2612 a las autoridades, lo que condujo a que, a través del contacto con el síndico designado, se llegara a la subsanación del obstáculo para concretar la medida cooperativa. Ver: HARRINGTON, Carolina. Comentario al art. 2612. In: HERRERA, Marisa; DE LA TORRE, Natalia (dir.). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado con perspectiva de género*. Buenos Aires: Editores del Sur, 2023. t. 14, p. 441.

cho juez pertenezca⁸⁶. Nótese que la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado ha difundido en gran medida estas prácticas, especialmente mediante la Red Internacional de Jueces de La Haya, por lo que cada vez son más los Estados que admiten y en los que se practican este tipo de comunicaciones.

- c) Que se respeten las garantías del debido proceso: al respecto, hemos advertido que se trata de un recaudo que aun cuando no hubiera sido establecido se impone como consecuencia de las garantías constitucionales⁸⁷.

Son variadas las ventajas de este tipo de comunicaciones en términos de agilidad y facilitación de acceso a la información, menores costos, mayores certezas, etc.⁸⁸; sin embargo, cabe advertir que la celeridad puede resultar vital para el caso concreto, siendo que la comunicación a través de un exhorto insumirá demoras mayores con el seguramente consiguiente perjuicio de los derechos de los sujetos involucrados - sumado a las cuestiones atinentes a la legalización y traducción cuando fueren necesarias-. A modo de ejemplo, en asuntos relativos a la restitución internacional de niños la posibilidad de conocer algunas circunstancias particulares de la relación familiar, posibles denuncias, procesos de violencia que pudieran haber tramitado en el Estado requirente pueden resultar fundamentales para responder al interrogante que se genera en torno a la restitución –o a la configuración de algunas de las excepciones previstas convencionalmente para no restituir al niño-; en estos supuestos la rapidez en el acceso a dicha información resulta indispensable para evitar dilaciones que agraven más aún la situación del niño que ya fue víctima de ese tipo de flagelo.

En general, y en esta línea también el CCyCN, no se establecen formalidades especial para el ejercicio de esta forma de comunicación, por lo que queda abierta la posibilidad de realizarlas en forma telefónica aunque, seguramente, resultará más útil recurrir a una videoconferencia⁸⁹ ya que puede ofrecer la oportunidad de que otros sujetos participen en el intercambio de modo que se enriquezca la comunicación y que alleguen los elementos útiles para el caso, al

86 *Id., ibid.*

87 *Id., ibid.*

88 Las particularidades de este recurso han sido profundizadas en el ámbito de la Conferencia de La Haya y, consecuentemente, se ha elaborado el documento: “Lineamientos Emergentes, relativos al desarrollo de la Red Internacional de Jueces de La Haya y Principios Generales sobre Comunicaciones Judiciales, que comprende las salvaguardias comúnmente aceptadas para las Comunicaciones Judiciales Directas en casos específicos, en el contexto de la Red Internacional de Jueces de La Haya”. Disponible en: http://www.hcch.net/upload/brochure_djc_es.pdf.

89 Cabe mencionar que a nivel Iberoamericano varios Estados –entre ellos la Argentina- han suscripto en la ciudad de Mar del Plata el 3/12/10 el Convenio Iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación internacional entre sistemas de justicia favoreciendo el uso de dicho recurso como un medio concreto para fortalecer y agilizar la cooperación mutua en materia civil, comercial y penal, y en otras materias que los Estados acuerden de manera expresa. El acuerdo consta de 11 artículos entre los que se prevé la utilización de aquél en audiencias de partes, testigos o peritos (art. 4) y se regula las normas a seguir en su empleo (art. 5). Aún no ha entrado en vigor. También se suscribió en esa fecha un Protocolo adicional al Convenio.

margen de que resultaría más aceptable en términos de protección del derecho de defensa de las partes y coadyuvaría al respeto a los principios de igualdad de las partes en el proceso y de bilateralidad de audiencia.

Nos permitimos insistir en que, al margen de que pudieran existir otros participantes en el “intercambio” la comunicación permitida es entre jueces por lo que deberían asegurarse las condiciones para que efectivamente se trata de tales autoridades como también que para garantizar el debido proceso se deje constancia documentada en el expediente del contenido y resultados de las comunicaciones judiciales habidas. La exigencia del carácter de jurisdiccional de la autoridad extranjera coadyuva a rodear de ciertas garantías de imparcialidad y confiabilidad de la información que se obtenga de esta manera; no debe perderse de vista que una decisión que adoptara el juez argentino podría basarse o estar influenciada por el resultado de esa comunicación y aunque la confianza en el juez extranjero con el que se entabla la comunicación no sea ciega y, en su caso, no resultara vinculante, no se trata de un dato menor.

La GBPCJI prevé, en su regla 14, que los jueces puedan “establecer comunicaciones judiciales directas y espontáneas, recurriendo a cualquier mecanismo idóneo que garantice certeza, seguridad y el debido proceso”⁹⁰.

9. CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto, podemos concluir que, si bien el uso de las TICs puede contribuir a superar algunas dificultades fácticas tales como la distancia geográfica entre el tribunal y las partes y coadyuva a la eficiencia del proceso, no suprime los efectos jurídicos del denominado “fenómeno de la frontera”⁹¹.

Las escasas normas o directamente la carencia de fuentes de *hard law* fundamentalmente de carácter convencional que prevean su empleo podría provocar consecuencias negativas e incluso vulnerar derechos fundamentales de los sujetos involucrados, especialmente en materia de notificaciones y prueba.

El *soft law* contribuye a difundir su empleo, sus ventajas y a delinear ciertos estándares mínimos, pero no resulta suficiente.

90 HCCH, Guía, *op. cit.*, p. 46-47.

91 Se ha destacado que “La reflexión comienza desde que uno se enfrenta al fenómeno de la frontera. El niño que viaja por primera vez percibirá del otro lado, concretamente, las diferencias de idiomas, de moneda, de uniformes, posiblemente de horarios, todos signos o símbolos de otras leyes y poderes. Es probable que un niño, comprenderá intuitivamente que a las leyes y reglamentos se los aplica a ‘todo lo que pasa y se encuentra’ sobre el territorio: ¿comprenderá tan fácilmente que no siempre es suficiente atravesar la frontera para escapar al efecto de las leyes de su país o para beneficiarse con las facilidades ofrecidas, sobre tal o cual punto, por una ley extranjera?”. LALIVE, Pierre. *Tendances et méthodes en droit international privé. Recueil des Cours*, 1977-II-155, p. 15 *apud* BOGGIANO, Antonio. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. 6. ed. Buenos Aires: Thomson Reuters-La Ley, 2017. t. 1, p. 13.

En el interín es posible acudir a la interpretación evolutiva de las normas con las que actualmente se cuenta tal como surge de la Regla 2 de la GBPCJI en cuanto prescribe que “La interpretación y aplicación de las normas convencionales y autónomas vigentes en cada Estado en materia de cooperación jurisdiccional internacional se hará en forma amplia y flexible, incorporando en la medida de lo posible las herramientas tecnológicas disponibles en los Estados involucrados y teniendo en cuenta el carácter transnacional de la cooperación” pero siempre en línea con las restantes reglas que aluden a la necesidad de resguardar el debido proceso.

Con esa prevención, estimamos que es posible realizar las notificaciones por WhatsApp o por correo electrónico desde las direcciones oficiales o líneas telefónicas de funcionarios judiciales jerárquicos, dejando constancia en los expedientes y aguardando la comparecencia del demandado en el proceso ya que ello constituirá una prueba indubitable de su efectivo conocimiento. De lo contrario, lo prudente parecería acudir a las formas tradicionales, a menos que, se comparta el temperamento de la notificación por vía postal. En todo caso, la garantía de acceso a justicia debe primer en el análisis de cada circunstancia, atendiendo también a las posibilidades de efectivizar las decisiones.

ACESSO TRANSNACIONAL À JUSTIÇA DIGITAL E AO GUIA DE BOAS PRÁTICAS EM MATÉRIA DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA PARA AS AMÉRICAS DO COMITÊ JURÍDICO INTERAMERICANO (CJI)

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

INEZ LOPES

THIAGO GONÇALVES PALUMA ROCHA

1. INTRODUÇÃO

As Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) estão cada vez mais presentes no exercício jurisdicional dos Estados. No intercâmbio internacional de documentos entre autoridades judiciais para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais e/ou administrativas¹, as disparidades normativas e de infraestrutura dos sistemas judiciais na incorporação das TICs, colocam em xeque a eficiência da cooperação jurídica internacional e, conseqüentemente, a tutela de direitos e pessoas nas relações jurídicas pluriconectadas.

Embora exista um movimento crescente para a harmonização de regras convencionais e de *soft law* sobre a utilização das TICs como ferramentas de facilitação, celeridade e eficiência para a cooperação jurídica, duas grandes questões podem ser colocadas. De um lado, a de como harmonizar a utilização das TICs e a cooperação jurídica internacional, tendo em vista os desafios da desterritorialidade, informalidade (em certos casos), virtualidade, características da justiça digital. E, de outro, como articular a aplicação de instrumentos regulatórios internacionais da cooperação jurídica que não fazem previsão direta da incorporação tecnológica, em virtude da época de sua elaboração.

Diante da realidade virtual da sociedade contemporânea, o movimento de harmonização do direito internacional privado, não pôde deixar de integrar ao seu âmbito material, estudos sobre as possibilidades de convergência e adequa-

1 Conceito de cooperação jurídica internacional, apropriado da Profa. Nadia e Araújo, ao definir de forma ampla a cooperação jurídica interjurisdicional ou a cooperação jurídica internacional, ARAUJO, Nadia. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 217.

ção do exercício jurisdicional, em particular da cooperação jurídica internacional às tecnologias de informação e comunicação. Parte-se do pressuposto de que a cooperação jurídica internacional deve ser compreendida como gestora do acesso transnacional à justiça, por permitir, não apenas a fluidez na comunicação e solicitações de atos procedimentais, mas, a própria circulação de decisões e a consequente tutela de direitos em relações pluriconectadas.

Neste sentido, o presente capítulo pretende trazer ao debate a sistematização realizada na matéria de cooperação jurídica interancional e TICs, pelo Comitê Jurídico Interamericano (CJI), da Organização dos Estados Americanos (OEA), aprovada em 11 de agosto de 2023, intitulada “Guia de Boas Práticas em Matéria de Cooperação Judiciária para as Américas²”. Este instrumento objetiva promover orientações gerais para uma interpretação e aplicação dinâmica e mais adequada à realidade tecnológica atual, de tratados reguladores da cooperação jurídica internacional, particularmente os elaborados pela Organização dos Estados Americanos (OEA). O guia visa sistematizar princípios orientativos, quer seja para o auxílio de autoridades judiciárias nacionais no uso das TICs, quer seja, como inspiração para novos instrumentos da harmonização jurídica sobre a matéria, ou, ainda, em eventuais reformas dos sistemas judiciais nacionais.

Utilizando o método qualitativo, este trabalho analisa as características e princípios da justiça digital e seu eventual impacto para o acesso transnacional à justiça. A seguir, examina minuciosamente o Guia de Boas Práticas em Matéria de Cooperação Judiciária para as Américas, com um estudo do instrumento frente aos textos convencionais pré-existentes e, igualmente, dos princípios e normas gerais inspiradores para uma melhor governança em matéria de cooperação jurídica internacional e tecnologias.

2. A JUSTIÇA DIGITAL E O ACESSO TRANSNACIONAL À JUSTIÇA

As Revoluções das Tecnologias da Informação e de Comunicação engendraram o aumento da conectividade em nível global, diluindo as fronteiras geográficas entre os Estados. Consequentemente, alterou a forma de interação entre os atores sociais. A virtualidade tornou-se uma dimensão fundamental da realidade social em todas as suas facetas, inclusive, na administração da justiça. A incorporação das TICs está no centro da transformação dos sistemas de justiça, cuja evolução digital se fundamenta na informatização dos processos judiciais; na digitalização dos autos; na realização de audiências virtuais; no aparelhamento dos tribunais com rede eficiente para a tramitação eletrônica de documentos e

2 CJI. Las nuevas y su relevancia para la cooperación jurisdiccional internacional. *Comité Jurídico Interamericano*, doc.696/23, 2021. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_647-21_ESP.pdf. Acesso em: 2 abr. 2024

peças processuais; além da promoção da comunicação dos atos processuais por via eletrônica³.

No âmbito das relações transfronteiriças e desde a preocupação com o acesso à justiça, a transformação da justiça digital, em particular a sua digitalização, contribui para a melhoria da tutela jurisdicional, uma vez que favorece, além da diminuição dos custos, a eficiência e eficácia dos procedimentos civis transfronteiriços, sobretudo os de cooperação internacional, compreendidos, *lato sensu*, pelo intercâmbio de medidas administrativas e/ou jurisdicionais entre Estados.

Embora a relação entre a inserção da tecnologia na promoção do acesso à justiça seja, conforme Inez Lopes e Maria Mercedes Albornoz, um binômico necessário⁴, é fato que o uso da tecnologia para o fortalecimento desse acesso, é desafiador, sobretudo diante das discrepâncias encontradas nos sistemas de justiças nacionais e nas suas legislações respectivas sobre a incorporação de tecnologias à administração da justiça. Mesmo que os movimentos contemporâneos de reforma dos sistemas judiciários nacionais procurem ir nesta dimensão⁵, ou seja, da incorporação das TICs como forma de melhoria da administração da justiça, tal inserção continua em um processo de construção, com diferentes velocidades entre os sistemas judiciários nacionais.

Nesta perspectiva, há de se mencionar a preocupação crescente, em particular, após a pandemia da Covid -19, no estabelecimento de pautas e bases principiológicas, destinadas à facilitação do acesso às tecnologias e a consequente melhora do acesso à justiça, tanto no âmbito dos sistemas judiciários nacionais, quanto e, particularmente, por diversas organizações internacionais.

Cabe destaque, inicialmente, a Agenda 2030 das Nações Unidas, sobre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, nos quais, a promoção e acessibilidade tecnológica e o acesso à justiça estão presentes entre os dezessete Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), como nos ODS 16 e 9. Quanto ao primeiro, sobre “Paz, Justiça e Instituições Eficazes”, refere-se diretamente à promoção do acesso à justiça para todos e a busca por construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis. No ODS 9, sobre “Indústria, Inovação e Infraestrutura”, a inclusão das TICs na administração da justiça contribui na promoção de constituição de infraestrutura resiliente e sustentável e o consequente fomento ao acesso à justiça⁶.

3 RABELO, Thiago. *Processo judicial eletrônico e direito digital*. São Paulo: Rideel, 2023, p. 3.

4 LOPES, Inez; ALBORNOZ, Mercedes. Acesso transnacional à justiça y novas tecnologias: um binômio necessário. In: GONÇALVES, Anabela *et al.* (org.). *Justiça civil internacional e desafio digital: uma análise ibero-americana*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024, p. 42-60.

5 BRAGANÇA, Fernanda. *Justiça digital: implicações e proteção de dados pessoais, solução on-line de conflitos e desjudicialização*. Londrina: Thoth, 2021, p. 27.

6 Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 2 abr. 2024

Dentro do contexto pandêmico, em 2020, o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas publica um informe sobre a aplicação das recomendações elaboradas pelo Painel de Alto Nível sobre Cooperação Digital das Nações Unidas, em conjunto com as contribuições dos Estados-Membros, do setor privado, da sociedade civil e da comunidade técnica, relativo à era da independência digital, elaborado em 2019. O informe intitulado “Hoja de ruta para la cooperación digital: aplicación de las recomendaciones del Panel de Alto Nivel sobre la Cooperación Digital” (A/74/821)⁷, é um documento orientativo, composto pela análise das recomendações gerais referente às condições pelas quais a comunidade internacional pode promover uma maior colaboração em prol da otimização e do aproveitamento das oportunidades oferecidas pelas tecnologias. Parte-se da compreensão de que o alcance da conectividade mundial é essencial para o cumprimento da Agenda 2030. O roteiro se constitui a partir de três premissas fundamentais, a promoção da conectividade global, o respeito aos Direitos Humanos e a busca por uma cooperação eficaz e segura na era digital.

Por servir de base para a promoção de políticas assertivas para a concretização do acesso à justiça e da implementação dos objetivos do desenvolvimento sustentável, outro documento de destaque a nível multilateral é o “OECD Framework and Good Practice Principles for People-Centred Justice⁸”. Esse instrumento, de *soft law*, aprovado em 2021, que se destina a auxiliar os Estados nacionais e entidades relacionadas à justiça a repensar a prestação dos serviços jurídicos sob a perspectiva da pessoa, ou seja, “justiça centrada nas pessoas, garantindo o acesso à serviços de qualidade apropriados, direcionados, oportunos e com boa relação custo-eficácia⁹”. Serve de ferramenta para um sistema de justiça centrado na promoção da acessibilidade, na busca de sua melhoria e impacta na adequação da justiça à era digital. Para tanto, possui entre seus pressupostos a compreensão de que se faz necessário uma estratégia governamental que promova uma política de transformação da justiça. Traz como orientações, o fomento à cooperação e à comunicação entre autoridades judiciárias, além da utilização de tecnologias na melhoria da prestação jurisdicional.

No contexto de um diálogo regional ibero-americano, entre os documentos destinados ao incremento de regras facilitadoras do uso das tecnologias para a da cooperação jurídica internacional, está, entre outras iniciativas, o Tratado de Medellín, relativo à Transmissão Eletrônica de Pedidos e de Cooperação Jurídica

7 Hoja de ruta para la cooperación digital: aplicación de las recomendaciones del Panel de Alto Nivel sobre la Cooperación Digital., Informe del Secretario General, Asamblea General, Naciones Unidas. Disponível em: <https://www.un.org/techenvoy/es/content/roadmap-digital-cooperation>. Acesso em: 2 abr.2024.

8 OECD Framework and Good Practice Principles for People-Centred Justice GOV/PGC(2021)26.

9 OECD Framework and Good Practice Principles for People-Centred Justice GOV/PGC(2021)26, p. 3.

e Judiciária Internacional entre Autoridades Centrais¹⁰. O Tratado de Medellín foi concluído em 2019¹¹, no âmbito da cooperação entre Ministros de Justiça dos países Ibero-americanos, que deu origem, em 2004, à Rede Ibero-americana de Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal e civil (Iber-Red¹²). É um instrumento que marca a preocupação em promover a incorporação das tecnologias de comunicação e de informação como ferramentas da cooperação jurídica internacional, naquele contexto regional. Conforme o seu próprio texto indica, o objetivo central do Tratado de Medellín é o de permitir a transmissão eletrônica de pedidos de cooperação jurídica internacional entre Autoridades Centrais por meio de uma plataforma digital única, a Iber@. Se caracteriza por sua baixa exigência em termos de formalidades e regulações materiais, como exemplificam as regras que explicitam que os pedidos de cooperação jurídica internacional transmitidos pela plataforma iber@ serão formulados de acordo com os tratados em vigor entre as partes;¹³ e as que determinam a autenticidade da documentação transmitida através da plataforma. O tratado equipara os documentos eletrônicos aos em papel e não exige o envio em papel ou o cumprimento de outras formalidades para validade e eficácia documental¹⁴.

Ainda no contexto ibero-americano o Superior Tribunal de Justiça de Brasil (STJ), recepcionou a reunião preparatória para a 22ª edição da Cúpula Judicial Ibero-Americana que irá ocorrer em 2025, na República Dominicana, cujo tema versa sobre “Uma justiça em dia para garantir a dignidade das pessoas” e se divide em três eixos temáticos, a saber: Justiça Oportuna, Justiça Inclusiva e Justiça Confiável. No encontro foram aprovados quatro projetos que estarão na pauta da próxima edição da Cúpula, relacionado ao eixo “Justiça Oportuna”, se destaca o projeto “Uso de tecnologia na administração da Justiça”, seu principal objetivo é o de discutir o uso de ferramentas tecnológicas para otimização dos processos judiciais, de forma a oferecer uma prestação jurisdicional rápida, diligente e oportuna, e, como consequência, fortalecer a relação entre a sociedade e o

10 Disponível em: https://comjib.org/wp-content/uploads/2019/08/Tratado_Medellin_ES. Acesso em: 2 abr. 2024

11 Constituído no contexto da Conferência de Ministros de Justiça dos países Ibero-americanos, o Tratado de Medellín encontra-se em vigor e está ratificado pelos Estados de Andorra, Colômbia, Cuba, Espanha, Paraguai e Uruguai. Além de assinado por Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Equador e Portugal. Disponível em: <https://iberred.notariado.org/-/ratificacion-tratado-de-medellin>. Acesso em: 2 abr. 2024

12 A Iber-Red foi constituída a 30 de outubro de 2004, na cidade de Cartagena das Índias, na Colômbia. É fruto do consenso logrado no âmbito da Conferência de Ministros da Justiça dos Países Ibero-americanos (COMJIB), da Cimeira Judicial Ibero-americana (CJI) e da Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos (AIAMP), em prol da melhoria da cooperação jurídica e judicial na região. Além do Brasil, fazem parte da IberRED as seguintes nações: Espanha, Portugal, Argentina, México, Chile, Venezuela, Paraguai, Uruguai, Colômbia, Equador, Bolívia, Peru, Cuba, Costa Rica, Honduras, Guatemala, Nicarágua, Panamá, República Dominicana e El Salvador. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Institucional/Relacoes-internacionais/Redes-de-cooperacao-juridica/IberRED.aspx>. Acesso em: 2 abr. 2024

13 Art. 8

14 Art. 3.

Poder Judiciário¹⁵. Estima-se o impacto desse projeto para a cooperação jurídica internacional e o adequado e eficiente acesso à justiça na região.

Hodiernamente, a harmonização do Direito Internacional Privado caracteriza-se por sua forma multifacetada a partir de instrumentos de incidência setorial e polarizada, voltada mais à harmonização de grupos de matérias do que a uniformização sistêmica do direito. A setorização se observa tanto no que se refere aos participantes do processo codificador quanto e, especialmente, nos setores materiais que hoje são por ela albergados¹⁶. Por sua vez, a polarização promove um verdadeiro labirinto codificador, com redes estatais, regionais e multilaterais, com assunção de instrumentos de origem não estatal (*global law*), além da utilização de uma diversidade de métodos e instrumentos.

Na harmonização do direito internacional privado promovida pela Associação dos Estados Americanos (ASADIP), se destacam os princípios TRANSJUS sobre o Acesso Transacional à Justiça no estímulo ao uso das tecnologias na cooperação jurídica internacional. Os Princípios TRANSJUS foram aprovados no marco das VIII Jornadas da Associação Americana de Direito Internacional Privado¹⁷ e se consubstanciam em um conjunto de princípios gerais destinados a impulsionar a garantia ao acesso à justiça às pessoas singulares e coletivas, no contencioso privado de carácter transnacional. São, segundo o seu próprio texto, representativos de vetores de governança global ao procurarem articular os poderes dos Estados, numa relação de coordenação, para alcançar um sistema jurídico transnacional eficaz¹⁸. Dedicar um capítulo específico à cooperação jurídica internacional e a destaca sob critérios especiais de eficiência e brevidade. São diversas as menções ao uso da tecnologia na cooperação jurídica internacional, entre outras o artigo 4.7.TRANSJUS, afirma:

Sempre que a segurança das comunicações for garantida, os juízes e demais operadores de justiça procurarão e incentivarão o uso de novas tecnologias de informação e comunicação, como comunicações telefônicas e videoconferências, mensagens eletrônicas, e quaisquer outros meios de comunicação adequados para tornar eficaz a cooperação solicitada¹⁹.

15 Sobe o tema, cf.: <https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/09042024-Debate-de-projetos-marca-primeiro-dia-da-reuniao-preparatoria-para-a-Cupula-Judicial-Ibero-Americana.aspx>. Acesso em: 2 abr. 2024

16 A multiplicidade de centros de codificação do Direito Internacional Privado resultou num volume de textos convencionais concluídos, dificultando a sua correlação e aplicação, necessitando, muitas vezes, a determinação do seu âmbito de aplicação prévia, tanto em relação aos conflitos entre textos convencionais, como, na esfera dos processos de integração econômica entre textos convencionais e aqueles oriundos do direito institucional do processo de integração, *Vid.*: ESPLUGUES MOTA, Carlos; BUHIGUES IGLESIAS, José Luis. *Derecho internacional privado*. Valencia: Tirant lo Blanco, 2013 p. 83.

17 Sobre os Princípios TRANSJUS, *Vid.*: MOSCHEN, Valesca R. B.; BARBOSA, Luiza N. Hacia el acceso transnacional a la justicia: un análisis de la consonancia entre los Principios TRANSJUS y el Código de Proceso Civil brasileño CPC/2015. *Revista Jurídica UNICURITIBA*, v. 2, n. 55, p. 77-105, 2019.

18 Disponível em: <https://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-PT-FINAL18.pdf> Acesso em: 2 abr. 2024

19 *Idem*.

A partir de um recorte na atuação da OEA enquanto organização que propõe a harmonização do direito internacional, cabe mencionar que desde seu início, a harmonização do direito internacional, incluindo o privado, esteve presente em sua atuação. Com efeito, em 1975, a Assembleia Geral da OEA aprova a primeira Conferência Interamericana sobre Direito Internacional Privado (CIDIP)²⁰, dando início a uma frutífera via para a harmonização do direito internacional privado no seio daquela organização.

3. O MAPEAMENTO DO COMITÊ JURÍDICO INTERAMERICANO (CJI) EM MATÉRIA DE TICs E COOPERAÇÃO JURISDICIONAL

A Organização dos Estados Americanos se caracteriza por ser uma organização intergovernamental, de grande capilaridade regional, composta, na atualidade, por 34 (trinta e quatro) Estados-membros²¹ e que traz como finalidade, além dos objetivos de manutenção da paz de segurança do continente, a solução de problemas políticos, econômicos, e, também jurídicos, em prol do desenvolvimento econômico, social e cultural de seus Estados-membros²².

No contexto das soluções de problemas jurídicos *jusprivatistas* internacionais, embora as CIDIPs sejam reconhecidas por seu dinamismo na harmonização do direito internacional privado - com um legado de 26 instrumentos, “entre “hard” e “soft law”²³ - a atual governança plural dos espaços de codificação do DIPr que se apresenta a partir de uma participação cada vez maior de atores fora do eixo estatal/intergovernamental,²⁴ contribuiu para a diminuição do protagonismo das CIDIPs. Não obstante tal realidade, um outro ator, dentro do contexto de atuação da OEA, o Comitê Jurídico Interamericano (CJI)²⁵ - que é composto por um corpo técnico caracterizado pela sua especialidade e independência – ganha liderança e na vanguarda da harmonização do direito internacional, em particular, o privado, promovida pela OEA.

20 Realizada no Panamá, quando foram aprovados seis instrumentos convencionais em temáticas de processo civil e comércio internacional. Ver em: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Histórico do Processo das Cidips*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/PrivateIntLaw-HistCidipProc-port.htm>. Acesso em: 2 abr. 2024.

21 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Estados Membros*. Disponível em: http://www.oas.org/pt/estados_membros/default.asp. Acesso em: 2 abr. 2024.

22 Art. 2 da Carta de Bogotá. Ver em: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Carta da Organização dos Estados Americanos*. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/q.Carta.OEA.htm>. Acesso em: 2 abr. 2024.

23 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Histórico do Processo das Cidips*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/PrivateIntLaw-HistCidipProc-port.htm>. Acesso em: 2 abr. 2024.

24 FERNANDEZ ARROYO, D.: *La Codificación del derecho internacional privado en América Latina*. Madrid: Eurolex, 1994, p. 142.

25 O Comitê Jurídico Interamericano se instaura em 1906, na terceira Conferência Internacional Americana, celebrada no Rio de Janeiro, onde mantém a sua sede. Conforme Capítulo XIV, artigos 99 a 105 da carta da OEA, ele serve de corpo “consultivo da Organização em assuntos jurídicos; promove o desenvolvimento progressivo e a codificação do Direito Internacional; e analisa os problemas jurídicos referentes à integração dos países com vistas ao desenvolvimento do Hemisfério”. Ver em: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Comissão Jurídica Internacional*. Disponível em: https://www.oas.org/pt/sobre/comissao_juridica.asp. Acesso em: 2 abr. 2024.

Por sua natureza não governamental, o CJI não corresponde a um espaço de negociações de instrumentos convencionais. Diferentemente das CIDIPS a metodologia utilizada refere-se à harmonização jurídica indireta ou informal, que possui como elemento caracterizador o reduzido, ou inexistente, efeito jurídico vinculante²⁶. Esse órgão tem gerado instrumentos com perfis mais “instrutivo”, que se apresentam nos últimos tempos, com projetos não legislativos, mais de assessoramento, de conteúdo “didáticos”²⁷.

Foi nesse espaço que se introduziu a necessidade de estudos do impacto das TICs na cooperação jurídica internacional. Concretamente, em 2021, o Comitê Jurídico Interamericano (CJI) aprova a inclusão em sua agenda de trabalho do tema “As novas tecnologias e sua relevância para a cooperação jurídica internacional”²⁸ iniciando o caminho para a elaboração do Guia de Boas Práticas para as Américas.

Como primeiro passo, um estudo foi elaborado com o intuito de se mapear o estado da arte sobre a legislação, a prática e a doutrina no tema de cooperação jurisdicional e tecnologia nos Estados partes. A metodologia utilizada para o mapeamento das informações foi a de realização de um questionário composto por um total de 9 perguntas, com várias subdivisões, organizadas em três conjuntos temáticos. Um primeiro, destinado à análise da realidade normativa (autônomas e internacionais) dos Estados em matéria de cooperação jurisdicional. Um segundo, direcionado à prática dos tribunais, ao estudo da jurisprudência e da atuação das autoridades centrais diante do uso de ferramentas digitais na gestão da cooperação. E um último, relacionado à análise da doutrina desenvolvida em cada Estado partícipe.

A partir das respostas obtidas, permitiu-se identificar as participações dos Estados da região nos instrumentos convencionais interamericanos, multilaterais, “mercosurenhos” e bilaterais²⁹. O exame geral promovido pelo CJI indicou que todos os países que responderam ao questionário são partes de convenções e possuem normas vigentes em matéria de cooperação.

Quanto ao segundo conjunto, foram seis perguntas realizadas, destinadas, especialmente, a saber se, no cumprimento das normas convencionais ou autô-

26 MOSCHEN, V.; BARBOSA, L. O processo civil internacional no CPC/2015 e os princípios ALI/UNIDROIT do processo civil transnacional: uma análise de consonância da harmonização processual. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 12, v. 19, n. 2, 2018, p. 200-228, p. 202.

27 LOPES, I.; MOSCHEN, V. Os papeis da OEA e da ASADIP para construção de uma cultura ‘glocal’ de Direito Internacional Privado na América Latina. In: LOPES, I.; MOSCHEN, V. (coord.). *Desafios do direito internacional privado na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 325.

28 FRESNEDO DE AGUIRRE, C. Las nuevas tecnologías y su relevancia para la cooperación jurídica internacional. *Comité Jurídico Interamericano*, doc. 637/21, 2021. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_637-21.pdf. Acesso em: 2 abr. 2024.

29 Perguntas de “a” a “j”. Ver em: FRESNEDO DE AGUIRRE, *op. cit.*, p. 6-7.

nomas vigentes, a jurisprudência e/ou as autoridades centrais do país utilizam mecanismos tecnológicos³⁰. A princípio, a utilização de ferramentas tecnológicas é uma realidade em construção na região, como é a existência de normas autônomas, promotoras da digitalização e a utilização de instrumentos digitais por parte dos sistemas judiciários nacionais.

Quanto à doutrina, esta foi analisada, como mencionado, nas questões do terceiro grupo. As informações mapeadas pela pesquisa, através do questionário, permitiram uma análise comparada dos argumentos doutrinários sobre os limites e as possibilidades da utilização de tecnologia e de promoção da justiça digital em matéria de cooperação jurisdicional.

O mapeamento proporcionado pelo CJI, permitiu conhecer o estado da arte da incorporação da tecnologia na administração da justiça, particularmente, na cooperação jurídica internacional. Como exemplos de alguns aspectos comparados nos sistemas jurídicos e judiciais da região, estão a digitalização dos expedientes processuais e documentos e a possibilidade de comunicações diretas entre as autoridades judiciais e /ou as autoridades centrais dos Estados, marcas da prática cooperativa contemporânea.

3.1. EXPEDIENTE JUDICIAL E DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

Quanto à existência de processo judicial eletrônico e documentos eletrônicos, aponta-se que, em quase todos os países que responderam à pesquisa, a digitalização dos expedientes processuais passa a ser um fato – com algumas exceções, como na Venezuela, onde não se utiliza o processo eletrônico e os expedientes processuais continuam físicos. No Uruguai, embora haja a previsão legal de expedientes eletrônicos, na atualidade se continua trabalhando com expedientes em formato de papel, sem prejuízo de levar um registro digital deles³¹. Não obstante a prática de processos analógicos, os documentos digitais estão regulados e podem ser utilizados. Por sua vez, no México, o processo eletrônico e a utilização de documentos eletrônicos são utilizados em alguns Estados da Federação, como “Nuevo León”, “Estado do México”, “Ciudad de México” e no Poder Judicial da Federação³².

3.2. COMUNICAÇÕES ENTRE AUTORIDADES JUDICIAIS E/OU AUTORIDADES CENTRAIS

A comunicação entre autoridades judiciárias e/ou administrativas caracteriza-se pela incorporação das tecnologias de comunicação e de informação com

30 *Id., ibid.*, p. 6.

31 *Id., ibid.*, p. 14.

32 *Id., ibid.*, p. 14.

o fulcro de promover maior agilidade e eficiência para a cooperação. Na recopilação das informações ora em análise, observa-se, que de uma forma geral, os países possuem sistemas de promoção de comunicação eletrônica entre autoridades judiciárias e/ou administrativas na tramitação dos pedidos ativos e passivos da cooperação jurídica internacional. Na Argentina, por exemplo, conforme informado, a grande maioria das cartas rogatórias diligenciadas pela “Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto” é recebida através do e-mail institucional *cooperacioncivil@mrecic.gov.ar*; posteriormente, caso aceitas, as cartas são reemitidas em formato digital às autoridades competentes³³. Em Cuba, por sua vez, as comunicações se operam por correio eletrônico, via telefônica e, em alguns casos, como o de “Registro de actos de última voluntad”, com registros que estão informatizados³⁴. No Brasil³⁵ e no Uruguai³⁶, a comunicação entre autoridades judiciárias e/ou administrativas na esfera da cooperação jurídica internacional é feita, preferencialmente, por meios eletrônicos, sempre que a autoridade central estrangeira assim o permita.

A partir do questionário, foi possível delimitar o estado da arte da digitalização e o uso de ferramentas tecnológicas nos sistemas jurídicos e jurisdicionais de Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, México, Panamá, Uruguai e Venezuela. As respostas foram elaboradas por profissionais independentes atuantes na área, além de representantes das chancelarias de alguns Estados-membros da OEA³⁷. Esse coletivo de dados auxiliou na elaboração do Guia de Boas Práticas.

33 *Id.*, *ibid.*, p. 23.

34 *Id.*, *ibid.*, p. 24.

35 O Brasil instituiu o sistema COOPERA, que é um programa do Conselho Federal de Justiça, órgão do Superior Tribunal de Justiça, que, em parceria com o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, órgão do Ministério da Justiça, busca viabilizar o trâmite eletrônico dos pedidos ativos de cooperação jurídica internacional e a comunicação entre as autoridades judiciárias e as autoridades centrais, a fim de que sejam realizados de forma ágil e simplificada. Ver em: BRASIL. *Sistema COOPERA*, Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/CECINT/sistema-coopera-1>. Acesso em: 2 abr. 2024.

36 No Uruguai, a autoridade central possui endereços eletrônicos específicos para a cooperação civil e para a cooperação penal, a saber: *cooperacioncivil@mec.gub.uy* e *cooperacionpenal@mec.gub.uy*. Ver em: FRESNEDO DE AGUIRRE, *op. cit.*, p. 24.

37 Na Argentina, os professores Maria Blanca Noodt Taquela e Julio C. Córdoba, além de representantes da chancelaria argentina, foram os que contribuíram com o CJI e responderam às perguntas formuladas. Na Bolívia, as informações foram ministradas, especialmente, pelo Prof. José Manuel Canelas. No Brasil, pela equipe do Grupo de Estudos Labirinto da Codificação do Direito Internacional Privado (LABCODEX), coordenado pelas professoras Valesca Raizer Borges Moschen, Inez Lopes e Martha Olivar Jimenez. Em Cuba, por Taydit Peña Lorenzo. Na Colômbia, por José Luis Marín. Na Costa Rica, participou a Oficina de “Cooperación y Relaciones Internacionales de Área de Derecho Internacional”. No México, além dos professores Carlos E. Odriozola e Nuria Gonzales Martín, a chancelaria daquele país. No Panamá, Sr. Otto A. Escartín Romero, “Director Encargado de Asuntos Jurídicos y Tratados”, y Sr. Juan Carlos Arauz Ramos, “Presidente del Colegio de Abogados de Panamá”. No Uruguai, Daniel Trecca e Sr. Marcos Dotta, “Director de Asuntos de Derecho Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores”. Finalmente, na Venezuela, María Alejandra Ruiz contribuiu com as informações solicitadas. Ver em: FRESNEDO DE AGUIRRE, *op. cit.*, p. 14.

4. O GUIA DE BOAS PRÁTICAS EM MATÉRIA DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA PARA AS AMÉRICAS

O Guia de Boas Práticas em Matéria de Cooperação Jurisdicional para as Américas é representativo da harmonização indireta ou informal do direito internacional privado, ou seja, aquela que se desenvolve a partir de mecanismos mais afirmativos e descentralizados³⁸, de *soft law*. Nasce com o intuito de fazer frente aos desafios contemporâneos da virtualidade que atinge o exercício jurisdicional, em particular, na seara da cooperação jurídica internacional.

Possui como objetivo principal instrumentalizar os operadores do direito na utilização das ferramentas tecnológicas e digitais no campo da cooperação jurisdicional. Permite a atualização, quer seja das normas convencionais existentes, quer seja das autônomas dos Estados, sobre cooperação jurisdicional, diante da digitalização da justiça e da inserção das TICs.

Embora de caráter regional, vez que concentra as suas soluções às convenções interamericanas e aos instrumentos regionais preexistentes, transcende a esse, já que permite responder às rupturas da cooperação jurisdicional impactada pelas tecnologias de comunicação e informação e traz no seu bojo princípios e práticas gerais orientativas das autoridades e operadores jurídicos em litígios transnacionais quanto à aplicação de normas autônomas e /ou convencionais destinadas à cooperação jurisdicional de uma forma geral.

Aspira resultar de utilidade para futuros instrumentos, assim como, para a reforma de instrumentos convencionais ou autônomos já existentes e/ou ainda, para as transformações dos sistemas de administração de justiça dos Estados nacionais preocupados com a melhoria do serviço jurisdicional a partir da incorporação das TICs. Deverá ser aplicado de forma complementar aos demais instrumentos existentes sobre a matéria, em particular aos Princípios da ASADIP sobre o Acesso Transnacional à Justiça (TRANSJUS).

O Guia está estruturado a partir de 32 (trinta e duas) regras, distribuídas em três conjuntos temáticos, em um primeiro, estão descritos os seus objetivos gerais; em outro, são enumeradas regras gerais de interpretação e aplicação de tratados existente sobre a matéria da cooperação jurídica - multilateral, regional, bilateral - assim como, de eventuais normas autônomas vigentes sobre o tema que possam ou devam ser impactados no processo de digitalização da justiça; e um terceiro grupo temático, com a previsão de regras específicas e princípios gerais diretamente relacionados com a cooperação jurisdicional internacional.

38 GLENN, P. H. Prospects for Transnational Civil Procedure in America. *Uniform Law Review*, v. 1, n. 2, p. 485-491, 2003, p. 824.

O seu conteúdo material demonstra que o Guia de Boas Práticas responde aos desafios contemporâneos da digitalização processual e do acesso à justiça, ao fazer previsão de regras destinadas – desde a interpretação e a aplicação de normas até a utilização de ferramentas e veículos da cooperação jurisdicional – à busca pela eficiência jurisdicional através do uso de tecnologias na cooperação. Neste sentido, e tendo em vista a dimensão tecnológica e social da realidade contemporânea, somada ao compromisso com o acesso à justiça e com ele da busca pela eficiência da cooperação jurídica, como já mencionado, gestora primordial do acesso à justiça, algumas tendências da cooperação jurídica internacional, são observadas na organização e concretização do conteúdo material do Guia de Boas Práticas, como a maior espontaneidade dos atos de cooperação e sua circulação a partir de uma nova dimensão digital; a crescente atuação das autoridades centrais como principais gestoras da cooperação; além da aplicação prioritária da prática mais favorável à cooperação.

4.1. MAIOR ESPONTANEIDADE DOS ATOS DE COOPERAÇÃO

Esta característica atual da cooperação jurisdicional está presente nas regras do Guia que exaltam a interpretação ampla e flexível das normas convencionais e/ou autônomas vigentes sobre a cooperação jurídica internacional a serem aplicadas no contexto da digitalização. Neste sentido, o Guia preconiza que as autoridades competentes ao interpretarem as normas vigentes (convencionais e/ou autônomas) priorizem a finalidade substantiva dessas normas, em detrimento de formalismos legais, para uma maior circulação e espontaneidade de atos de cooperação, sobretudo no âmbito das autuações, audiências e diligências processuais. Exemplificam esse conteúdo, a regra 1 sobre “Interpretación y aplicación de las normas”, quando menciona “La interpretación y aplicación de las normas convencionales y autónomas vigentes en cada Estado en materia de cooperación jurisdiccional internacional se hará de forma amplia y flexible [...]”³⁹. Também a regra 3, sobre “Finalidad subjetiva y formalismos legales”, ao afirmar, quanto à aplicação das normas sobre cooperação jurídica que “... se priorizará la finalidad sustantiva de las mismas frente a los formalismos legales [...]”⁴⁰. Ou ainda, a regra 5, sobre “Utilización de medios tecnológicos”, ao proclamar a utilização na medida do possível “de los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias [...] evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias [...]”⁴¹.

39 FRESNEDO DE AGUIRRE, *op. cit.*, p. 42.

40 *Id.*, *ibid.*, p. 43.

41 *Id.*, *ibid.*, p. 43

4.2. CIRCULAÇÃO DOS ATOS DE COOPERAÇÃO A PARTIR DE UMA NOVA DIMENSÃO DIGITAL

Na Parte 3 do Guia estão previstas diligências específicas para a materialização da cooperação jurisdicional internacional a partir da incorporação das TICs. Nesse apartado, são enumeradas regras destinadas, sobretudo, à facilitação da circulação dos veículos da cooperação jurídica, particularmente das cartas rogatórias pela via digital. Propõe-se que o Guia permita a harmonização entre os instrumentos convencionais elaborados, principalmente no processo de harmonização multilateral do tema e a digitalização da cooperação jurisdicional.

Nesse sentido, as regras 23 a 28, por exemplo, destinam-se a orientar os operadores do direito na utilização das cartas rogatórias. Inicialmente, indicam que os Estados utilizem o meio eletrônico para a transmissão dos pedidos de cooperação, independentemente da via de comunicação (judicial, diplomática, ou consular, ou por intermédio das autoridades centrais). É recomendado, ainda, que o suporte utilizado para viabilizar a cooperação seja o digital, e, consoante comentários específicos do artigo 24, embora grande parte dos instrumentos convencionais não se refiram ao suporte que deve consignar a carta rogatória, este não deve ser necessariamente em papel. Exorta-se aos Estados que a via digital seja a de praxe. Como se desprende da regra 24. “Soporte en el cual se consigna el exhorto o carta rogatoria. Se recomienda a las autoridades de los Estados la consignación del exhorto en soporte digital”⁴².

No mesmo sentido, a regra 23. Sobre “Vías y medios de transmisión de exhortos o cartas rogatorias”. Los Estados tenderán a admitir y utilizar medios electrónicos de transmisión de exhortos, cualquiera sea la vía utilizada para ello (por las partes interesadas, por la vía judicial, diplomática o consular o por la autoridad central), a los efectos de acelerar y hacer más efectiva la cooperación. Se recomienda a los Estados la utilización y el desarrollo de la vía Autoridad Central, así como que en la medida de lo posible vayan removiendo los obstáculos jurídicos y prácticos que impiden o limitan la comunicación directa entre jueces fronterizos. E a regra 28 sobre “transmisión y diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria. Se sugiere a las autoridades de los Estados que la transmisión y diligenciamiento de los exhortos se realice en forma digital”. Além da regra 26. “Documentos que acompañan al exhorto o carta rogatoria” onde se indica que “a las autoridades de los Estados que admitan que los documentos que acompañan al exhorto sean digitales. Cuando no sea posible su digitalización, se utilizarán las prácticas más eficientes y rápidas posibles”⁴³.

42 *Id., ibid.*, p. 62

43 *Id., ibid.*, p. 62 *et seq.*

4.3. A CRESCENTE ATUAÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS COMO PRINCIPAIS GESTORAS DA COOPERAÇÃO

O Guia de Boas Práticas requer aos Estados o desenvolvimento, a tecnificação e o fomento das Autoridades Centrais como intermediadoras eficazes da cooperação jurisdicional. Esse movimento de centralização na gestão da cooperação jurídica internacional através das Autoridades Centrais permite maior especialização, sistematização, celeridade, redução de custos e desenvolvimento de uma política pró-cooperativa. Como características das comunicações entre autoridades centrais está a utilização de uma multiplicidade de ferramentas tecnológicas, nomeadamente o correio eletrônico, a videoconferência e outros usos da tecnologia de informação e comunicação. Assim como, a sistematização da cooperação pela preferência das técnicas de formulários que facilita a tramitação de pedidos e promove, em função de sua uniformização, a segurança e a previsibilidade na circulação dos pedidos de cooperação e a consequente facilitação da acessibilidade e circulação de atos cooperativos. O Guia incentiva a utilização desses formulários eletrônicos, tendo em vista a contribuição desses para a celeridade processual, através da padronização de pedidos, promovendo uma melhor adequação do acesso à justiça transnacional aos retos da contemporaneidade, como se desprende da regra 18 destinada aos “Formularios electrónicos” quando determina que “Entre otros instrumentos facilitadores de la celeridad procesal en el ámbito de la cooperación jurisdiccional internacional, se procurará utilizar la técnica de formularios electrónicos modelos”.

4.4. A APLICAÇÃO PRIORITÁRIA DA PRÁTICA MAIS FAVORÁVEL À COOPERAÇÃO

O Guia reforça a ideia de necessidade do desenvolvimento progressivo da legislação interna permissiva da utilização de ferramentas tecnológicas como meio de eficiência para a cooperação. Sinaliza que as autoridades dos Estados devem priorizar sempre as práticas mais facilitadoras à cooperação jurisdicional e só em circunstâncias excepcionais deixem de aplicá-las. A regra expressa o princípio “*in dubio pro cooperationis*”. A regra expressa o princípio “*in dubio pro cooperationis*”, também previsto nos Princípios da ASADIP, segundo o qual “as dúvidas que suscitem os conflitos normativos persistentes, se resolverão em favor de uma solução que favoreça a cooperação jurídica internacional⁴⁴”.

O Guia finaliza a sua compilação de regras recomendando aos Estados que, especialmente em matéria de cooperação jurisdicional internacional, suas autoridades tenham claro que a utilização de ferramentas tecnológicas não contradiz

44 Comentário à regra 22 do Guia de Boas Práticas em Matéria de Cooperação Jurisdicional para as Américas. Principios TRANSJUS: “*in dubio pro cooperationes*” (art. 1.2b). Ver em: FRESNEDE DE AGUIRRE, *op. cit.*, p. 51.

os princípios fundamentais da ordem pública internacional, uma vez que elas possuem caracteres meramente instrumentais e não afetam aspectos substantivos, desde que se garanta o devido processo legal e a segurança do meio utilizado⁴⁵.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pela promoção de segurança e eficiência no exercício jurisdicional e na tutela de pessoas e direitos, através da cooperação jurisdicional internacional, gestora do acesso transnacional à justiça, levou o CIJ a elaborar um Guia de Boas Práticas em Matéria de Cooperação Jurisdicional para as Américas, ora em análise, que teve como fulcro a convergência entre as necessidades de eficiência e agilidade que a tecnologia proporciona, especialmente diante da promoção da digitalização da justiça, e os instrumentos regulatórios autônomos e/ou convencionais, multilaterais regionais e/ou bilaterais que, em virtude da cronologia, não fizeram a previsão da incorporação das ferramentas tecnológicas destinadas à cooperação jurídica internacional.

As revoluções tecnológicas, principalmente da comunicação e da informação, apresentam as formas digitais para o registro de dados e o armazenamento de informações de modo mais eficaz e célere na prestação serviços jurisdicionais transfronteiriços. Todavia, há um profundo gap nos níveis de acesso às TICs entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento. Garantir o acesso às TICs por meio de plataformas uniformizadas, como o e-Apostille e o projeto do iSupport, é garantir o acesso à justiça digital transnacional e uma verdadeira tutela de direitos nas relações jurídicas pluriconectadas.

As tecnologias de informação e de comunicação, ao mesmo tempo que promovem o acesso transnacional à justiça, ainda são utilizadas, como visto na análise do informe do Comitê Jurídico Interamericano (CJI) sobre “Las Nuevas Tecnologías y su Relevancia para la Cooperación Jurisdiccional Internacional”, a partir de diferentes percepções e amplitudes pelos sistemas jurídicos nacionais nas Américas.

O Guia é um instrumento de “soft law” que intenta representar um modelo facilitador do acesso à justiça no âmbito transnacional, diante dos desafios e das facilidades da tecnologia. Recompila regras destinadas à facilitação do uso da tecnologia e do processo de digitalização na promoção da cooperação jurisdicional. Contribui com a possibilidade de interpretação e aplicação, atualizada e dinâmica, de instrumentos convencionais, a partir de suas regras promotoras da eficiência da cooperação jurisdicional, mediante a utilização de ferramentas

45 Regra 32 do Guia de Boas Práticas em Matéria de Cooperação Jurisdicional para as Américas. Ver em: FRESNEDO DE AGUIRRE, *op. cit.*

tecnológicas e da digitalização da justiça. Estima-se a sua utilidade na tutela de direitos e pessoas como vetor de desenvolvimento do “Estado de Direito em âmbito nacional e internacional e da garantia da igualdade de acesso à justiça para todos⁴⁶”.

O acesso transnacional à justiça na era digital impõe aos operadores do direito desafios para além da digitalização dos meios e procedimentos da cooperação jurisdicional transfronteiriça. O Guia de Boas Práticas, ao representar, junto com outros instrumentos de “hard” e “soft law” da harmonização do direito internacional privado, um meio de promoção do acesso adequado e transnacional à justiça, não esgotou suas proposições quanto à utilização das tecnologias de informação e comunicação no campo da cooperação jurisdicional. Diferentemente, buscou, também, consolidar princípios atinentes à relação entre a cooperação jurisdicional e a concretização da cidadania processual transnacional, compreendida como aquela a ser lograda a partir de um exercício jurisdicional “em concreto, com efetividade e segurança jurídica como valores fundamentais⁴⁷”.

Parafraseando os professores Maria Mercedes Albornoz e Sebastián Paredes⁴⁸, não existe um “turning point” para a inclusão das tecnologias de comunicação e informação na cooperação jurisdicional. Cabe assim, como desafio, o aprimoramento dos sistemas jurídicos para promoverem o direito fundamental ao acesso à justiça transnacional e digital. Estima-se que a utilização do Guia de Boas Práticas em Matéria de Cooperação Jurisdicional para as Américas, elaborado pelo Comitê Jurídico Interamericano (CJI), contribua para o avanço do exercício jurisdicional dos Estados nacionais e para o desenvolvimento de novos instrumentos harmonizadores do direito internacional privado, promovendo uma melhor governança na matéria de cooperação jurisdicional nas Américas.

46 Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Ver em: NAÇÕES UNIDAS. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 2 abr. 2024.

47 ZANETTI JR. H.: *O novo processo civil brasileiro e a constituição*. O modelo constitucional da justiça brasileira e o Código de Processo Civil de 2015. 3. ed. Salvador: Juspodivum, 2016, p. 23.

48 ALBORNOZ, M. M.; PAREDES, S. No turning back: information and communication technologies in international cooperation between authorities. *Journal of Private International Law*, v. 17, n. 2, p. 224-254, 2021, p. 232.

EL USO DE LA TECNOLOGÍA *BLOCKCHAIN* COMO HERRAMIENTA PARA LA COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL

FEDERICO BUENO DE MATA

1. CADENA DE BLOQUES Y COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL

Las iniciativas acometidas durante la pandemia del Covid-19, así como los conocidos proyectos legislativos en países europeos e iberoamericanos, inciden en la creación de un nuevo escenario jurisdiccional asentado sobre una base tecnológica que fomente la cooperación procesal internacional.

En este sentido, las tecnologías disruptivas ayudan y van a ayudar en el futuro, como impulsoras de la aportación de valor en cada una de las actividades que se desempeñan en este tipo de cooperación, al tiempo que servirán para aumentar la eficiencia, la agilidad, la transparencia y la sostenibilidad de los procesos judiciales. Así, la interconexión e interoperabilidad digital, las comunicaciones telemáticas instantáneas y fehacientes, y los mecanismos seguros de trazabilidad y encriptación de datos a través de la tecnología *blockchain*, permiten divisar una Justicia más adaptada a los nuevos tiempos y, en consecuencia, mucho más rápida, colaborativa y eficaz.

La tecnología basada en una cadena de bloques¹ constituye una base de datos descentralizada basada en una tecnología DLT (*Distributed Ledger Technology*) en la que los participantes o nodos, mediante un sistema entre iguales, validan la información registrada en cada uno de los bloques a través del consenso, bastando que los acuerdos se adopten por mayoría para que la información sea fiable y autentica. La información registrada no puede modificarse ni borrarse, por eso blockchain se presenta como una herramienta que logra un registro in-

¹ Respecto al origen de la tecnología «*blockchain*»: a finales de 2008, bajo el seudónimo de «Satoshi Nakamoto», una persona o grupo de personas publicaron un artículo que presentaba una nueva forma de ejecutar una plataforma digital, descentralizada y de usuario a usuario, llamada «chain of blocks», caracterizada por la forma en la que la plataforma descentralizada se ejecutaba partiendo de una estructura de base de datos distribuida, siendo la primera aplicación de la tecnología «*blockchain*» la famosa criptomoneda «Bitcoin» (véase, NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. *Bitcoin.org*, 2008. Disponible en: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Fecha de consulta: 3 de octubre de 2022; DELGADO DE MOLINA RIUS, A. Blockchain: concepto, funcionamiento y aplicaciones. In: GURREA MARTÍNEZ, A.; REMOLINA, N. (dir.). *Fintech, Regtech y Legaltech: Fundamentos y desafíos regulatorios*. Valencia: Tirant lo blanch, 2020.

mutable y permanente, con todas las potencialidades que puede llevar aparejadas respecto a la prueba electrónica de datos.

Gracias a ella, todos los intervinientes pueden intercambiar bienes y servicios sin necesidad de la mediación de terceros; siendo así tres las notas o elementos básicos de la tecnología de cadena de bloques: confianza, descentralización y ausencia de intermediarios, todo ello permite que pueda ser usado como herramienta de cooperación procesal internacional², puesto que incluso usuarios desconocidos pueden cooperar entre sí, con un protocolo de consenso y por medio de una red descentralizada no sujeta a una jurisdicción concreta.

Es preciso interpretar la misma desde el enfoque dinámico que supone una cadena digital de registros con diferentes enlaces encadenados entre sí que forman, en su todo conjunto, un registro exclusivo. Cada bloque de datos se eslabona al anterior para completar la cadena, consiguiéndose de este modo un registro distribuido, resistente a la sincronización, es decir, inmutable y permanente; en síntesis, se trata de una base de datos que impide borrados o modificaciones unilaterales, posibilitando la escritura de los actores bajo un modelo de consenso participativo.

Además, la *Blockchain* no se residencia exclusivamente en el esquema registral de concatenación de bloques con sus correlativos *hashes*, sino también en el despliegue de la tecnología en un espacio abierto en el que todos los participantes pueden comprobar qué ocurre³. Para su desarrollo se precisa una visión en red, poliédrica, tanto en sus aspectos tecnológicos, normativos, jurídico-legales y regulatorios, como en su aplicación a nivel económico y de impacto social⁴.

En una visión completa de las funcionalidades de uso, que proporciona un buen desarrollo digital sobre blockchain, debemos destacar la combinación de lo que llamamos el registro digital y la trazabilidad de este registro entre diversas marcas de tiempo y de geolocalización. Si a esta combinación le añadimos el desarrollo de la identidad digital de personas físicas, jurídicas, de animales no humanos, de cosas y de procesos, así como una nueva visión paradigmática, basada en la *tokenización*, podemos llegar a plantear un impacto altamente positivo en muchas de las actividades que se precisan realizar en el ámbito jurídico-legal y

2 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, R. La naturaleza transfronteriza de la cadena de bloques en «Blockchain y derecho internacional privado». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 43, p. 1-30, 2022, p. 2.

3 PEREIRA PUIGVERT, S. Sistema de hash y aseguramiento de la prueba informática. Especial referencia a las medidas de aseguramiento adoptadas inaudita parte. In: BUENO DE MATA, F. (coord.). *Fodertics II: Hacia una justicia 2.0*. Estudios Sobre Derechos y Nuevas Tecnologías. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2014, p. 75-83; SANCHEZ RUBIO, A. Cadena de custodia y prueba electrónica: la mismidad del hash como requisito para la fiabilidad probatoria. In: GONZÁLEZ PULIDO, I. (coord.); BUENO DE MATA, F. (dir.). *FODERTICS 7.0: estudios sobre derecho digital*. Granada: Comares, 2019, p. 289-299.

4 PEREA GONZÁLEZ, A. Blockchain y proceso civil: más allá de la jurisdicción y la fe pública judicial, *Actualidad civil*, n. 6, 2020.

más concretamente en el aspecto probático. En definitiva, estamos en el momento clave de debate sobre el alcance del uso de *blockchain* en la tecnología judicial para que la suma de todos los beneficios que aporta en múltiples aspectos del ámbito jurídico-legal pueda ser multiplicadora.

2. POSIBILIDADES DE APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA BLOCKCHAIN EN EL ÁMBITO CIVIL: EL CASO DE LOS *SMART CONTRACTS*

En el contexto de la cooperación procesal civil y la tecnología *blockchain*, los *smart contracts* han surgido como una innovación significativa. Estos contratos son esencialmente códigos informáticos que se ejecutan automáticamente cuando se cumplen ciertas condiciones predefinidas. Originados en las ideas de Nick Zsabo en la década de los noventa, los *smart contracts* operan en plataformas *blockchain* y tienen características distintivas. En este sentido, permiten la interacción y contratación con partes desconocidas de manera segura y confiable, al tiempo que todas las condiciones del contrato y sus posibles consecuencias son conocidas de antemano, proporcionando transparencia y claridad a las partes involucradas.

De igual modo, estos contratos están encriptados y solo son accesibles para las partes involucradas, lo que garantiza un alto nivel de seguridad y confianza en la transacción, lo que a su vez se caracterizan por ser inmutables, así que no pueden ser modificados o manipulados una vez que se han establecido, con la ventaja que ello supone a nivel probatorio. A todo ello se le suma que, a nivel de ejecución del contrato, los mismos lo hacen de manera automática con lo que la confianza en su cumplimiento depende de las partes y no de un servidor externo que proporcione o gestione dicha información. Podemos decir que así las partes controlan el poder de sus datos, y cómo no, también el poder de la relación contractual⁵.

Si bien, existen también bastantes inquietudes o sombras a día de hoy, puesto que hablamos de contratos escritos en código informático, lo que puede ser muy dificultoso de entender para las partes que posean cierta brecha digital, y por eso se vuelve importante evitar tecnicismos y definir claramente las obligaciones y acuerdos para evitar interpretaciones erróneas. A ello se le une que los mismos deben estar redactados de manera completa y con total seguridad, ya que no se pueden modificar después de su creación, lo que puede limitar su flexibilidad en situaciones donde las condiciones del mercado son volátiles y representaría ahora sí un hándicap para cuestiones vinculadas a la cooperación procesal

5 LEGERÉN-MOLINA, A. Los contratos inteligentes en España, La disciplina de los Smart Contracts. *Revista de Derecho Civil*, v. 5, n. 2, p. 193-241, 2018.

internacional como el mercado electrónico, donde debiéramos tener claro que es muy complicado cambiarlos una vez los mismos han sido configurados.

De igual modo, la confiabilidad de los *smart contracts*, al igual que su dependencia de los oráculos para obtener información externa, plantea desafíos significativos, especialmente en el ámbito de la cooperación procesal internacional en materia civil y el comercio electrónico⁶. Estos oráculos tienen el poder de determinar el resultado de un contrato y, en ocasiones, pueden proporcionar datos incorrectos, lo que socava la confiabilidad y abre la puerta a manipulaciones. Por todo ello pensamos que es fundamental que, para abordar estas preocupaciones, la colaboración estrecha entre juristas e ingenieros debiera ser algo constante y obligado, con el fin de generar *smart contracts* precisos y fácilmente comprensibles, lo que garantiza que las condiciones y cláusulas sean claras y sin ambigüedades.

Además, se podrían implementar soluciones prácticas, como la introducción de contratos subyacentes físicos para manejar cláusulas específicas, los cuales actuarían como salvaguardias, detallando las condiciones de ejecución de ciertas cláusulas y proporcionando una estructura sólida para el funcionamiento de los *smart contracts*. Igualmente, la aplicación de mecanismos de clasificación para los oráculos puede marcar la diferencia⁷. Estos mecanismos categorizan y evalúan la confiabilidad de las fuentes de información externa. Al utilizar oráculos confiables y verificados, se puede aumentar significativamente la seguridad y confiabilidad de los *smart contracts* en el contexto de la cooperación procesal civil internacional y las transacciones de comercio electrónico. Esta combinación de medidas no solo fortalece la integridad de los contratos inteligentes, sino que también establece una base sólida para la cooperación procesal internacional en el mundo digital.

3. MÁS POSIBILIDADES DE APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA BLOCKCHAIN MÁS ALLÁ DE LOS SMART CONTRACTS

Si por un momento trasladamos la discusión del uso de blockchain fuera de los *smart contracts*, podemos ver que esta tecnología también tiene una perspectiva de uso clara para la administración pública y que, por tanto, también afecta a cuestiones de derecho público, como es propiamente el derecho procesal.

6 SILVEIRA, J. O Oráculo como elo entre a jurisdição e os Smart Contracts. *Journal Juridico*, v. 5, n. 1, p. 5-18, 2022.

7 MÁRQUEZ MUÑOZ, L. Los efectos de la mayor utilización del blockchain en la resolución de futuros conflictos internacionales. SUÁREZ XAVIER, P. R.; VICARIO PÉREZ, A. M. (dir.). *Cooperación judicial internacional a la luz de las nuevas tecnologías*. Barcelona: Colex, 2023, p-293-315.

En contexto, debemos poner de manifiesto que nosotros entendemos el Derecho Procesal como un Derecho de Garantías apoyado en los tres conceptos clásicos: jurisdicción, acción y proceso. De esta forma, huimos naturalmente de la concepción del Derecho Procesal como un derecho adjetivo o secundario, puesto que pensamos que es una rama de cierre del sistema jurídico, que garantiza la protección de derechos subjetivos y los intereses legítimos proclamados por las diversas especialidades del Derecho material. Del mismo modo, nos alejamos también de teorías que definen el Derecho Procesal como un mero Derecho procedimental o conjunto de trámites, puesto que nuestra materia engloba un concepto mucho mayor, por el que se garantiza el respeto al conjunto del ordenamiento jurídico.

Así, el Derecho procesal centra su preocupación en que la actividad de los sujetos procesales se desarrolle con respeto a las exigencias mínimas proclamadas en los textos fundamentales vigentes como manera de asegurar en último término la satisfacción de los intereses jurídicamente protegidos de los justiciables. Este objetivo tiene como eje central el respeto a la Constitución, y en particular al derecho a la tutela judicial efectiva; sin olvidarnos a su vez de que estamos ante una disciplina viva y en constante cambio y evolución, por lo que deberá también atender a la realidad normativa y tecnológica actual para lograr una verdadera eficiencia y eficacia de las normas procesales.

La tecnología blockchain ofrece numerosas ventajas en el ámbito judicial, transformando significativamente el proceso legal y que por tanto pueden ir más allá de las relaciones entre particulares, puesto que esta tecnología puede aplicarse tanto en plataformas públicas como privadas. En las plataformas públicas, no hay restricciones de acceso, y cualquiera puede participar, garantizándose la seguridad a través de la verificación criptográfica. Por otro lado, las plataformas privadas restringen la participación a usuarios autorizados, manteniendo las características esenciales de blockchain pero limitando el acceso. Una de las principales ventajas es el control de la información judicial. La encriptación y conservación de datos en expedientes judiciales electrónicos aseguran su integridad y evitan la replicación ilícita de información. En este sentido, si llevamos este planteamiento a su uso en la Administración de Justicia Pública, hablaríamos de una especie de red mixta, pública en modo de ventanilla, pero restringida en parte para usuarios legitimados y registrados.

En este contexto el uso de esta tecnología podría servir para mejorar la trazabilidad de los contenidos integrados en el expediente judicial electrónico en todas las etapas del procedimiento, incluyendo validaciones y comunicaciones, por medio de registro mediante cadena de bloques. Esta tecnología en España

por ejemplo ya se ha implementado en el Juzgado de lo Mercantil No. 1 de Barcelona para preservar información confidencial de empresas⁸.

De igual modo en el ámbito de los juicios telemáticos, la tecnología *blockchain* se podría utilizar para acreditar la identidad de las partes intervinientes, asegurando la autenticidad de las evidencias generadas durante las reuniones virtuales. Además, podría facilitar a tramitación electrónica con la administración, mejorando la agilidad, transparencia y rapidez en procesos como licitaciones públicas y el registro del horario de los trabajadores o podría jugar un papel crucial en la fe pública judicial, puesto que permitiría reforzar la autenticidad de los documentos y actuaciones judiciales, ofreciendo una mayor integridad del proceso y transparencia en beneficio de las partes involucradas en el procedimiento.

Más concretamente en procesos civiles, la tecnología blockchain valida transacciones, proporcionando mayor seguridad jurídica en las relaciones transaccionales intraprocesales, mientras que, en proceso penal, en casos de ciberdelincuencia, blockchain serviría para facilitar la investigación y la respuesta a ataques, asegurando la autenticidad de las pruebas digitales. En el ámbito extrajudicial, blockchain se utiliza en mecanismos de resolución desjudicializada de conflictos como el arbitraje y la mediación.

En definitiva, a nivel probatorio y con una perspectiva de ser una potencial herramienta para asuntos de cooperación procesal internacional, *blockchain* podría utilizarse para controlar la ubicación de piezas de convicción, permitiendo probar la existencia y autenticidad de documentos en una fecha específica de forma inmediata, ahorrando costos y ofreciendo resultados inmediatos sin tener que estar apegado a criterios propios vinculados a las reglas marcadas por cada Estado. En resumen, la aplicación de blockchain en el sistema judicial representa un avance significativo hacia un proceso legal más transparente, eficiente y confiable que abrirá las puertas a nuevas herramientas de cooperación procesal internacional.

4. BASES LEGALES DEL BLOCKCHAIN: GÉNESIS DE UNA REVOLUCIÓN A NIVEL PROBATORIO

Debemos ser conscientes de que la tecnología *blockchain* ha venido para quedarse, entendiendo que la misma no solo tendrá impacto en las Administraciones Públicas, sino que también conllevará un impacto importante a nivel social aún difícil de imaginar y de proyectar a nivel jurídico. Su aplicación im-

8 RIOS, Y. Blockchain, Smart contracts y administración de justicia. *Block Chain Intelligence*, enero 2021. Disponible en: https://blockchainintelligence.es/wp-content/uploads/2021/02/BLOCKCHAIN-SMART-CONTRACTS-Y-ADMINISTRACION-DE-JUSTICIA_YOLANDA-RIOS.pdf.

plicaría cambiar el modo en el que manejamos la información a través de la Red ya que su uso supondría que la propiedad y el control de los datos electrónicos personales dejarían de estar en posesión de servidores o plataformas electrónicas concretas para ser gestionados directamente por cada ciudadano.

En este sentido, se podría dar un paso más allá en un futuro próximo si este tipo de tecnología fuese aplicada por defecto en el uso de Internet por los particulares, ya que evitaríamos no solo el problema de la manipulación previa de la prueba electrónica y consiguiendo que la información dejara de depender de servidores y que la misma residiera en cada ciudadano de manera particular. Sin duda estamos ante una situación que supondrá un verdadero cambio de paradigma internacional a nivel probatorio.

Es decir, actualmente nos encontramos ante una Internet donde la información se solicita desde las autoridades judiciales o policiales a los servidores de información y, una vez que tenemos esa información recabada, proponemos aplicar este tipo de tecnología para asegurarla y encriptarla mediante cadena de bloques y que la misma no sea alterada de cara a su proposición y práctica en sede judicial, pero, ¿qué ocurriría si esa información no residiera propiamente en los servidores y dependiera propiamente de cada ciudadano? Sin duda esta cuestión cambiaría los parámetros que actualmente conocemos respecto al tratamiento de obtención y conservación de pruebas electrónicas dentro de un contexto de cooperación procesal internacional.

Esta cuestión entronca a su vez con dos cuestiones concretas que deberán tener reflejo a nivel normativo internacional en los próximos años: por un lado, la regulación de Internet con el nuevo modelo de Web3 y, por otro, el concepto de identidad digital autosoberana⁹ basado en tecnología *blockchain* apuntada por el proyecto de Reglamento Eidas 2, en la que no dependiéramos de intermediarios o plataformas digitales que almacenasen nuestra información y fueran los responsables del tratamiento de nuestros datos personales. Creemos que esta tecnología acabará encontrando su verdadero potencial en este escenario y tendrá su impacto a nivel normativo con la aplicación efectiva de este proyecto de Reglamento¹⁰.

Por un lado, nos encontramos ante el fenómeno actual de la Web3, en auge a nivel normativo por lo que entraña todo lo relativo al fenómeno del metaverso. Partimos así de una evolución de Internet en tres fases: Web1, Web2 y Web3. Por un lado, la Web1 era el Internet en formato lectura a través del alojamiento de

9 ALLENDE LÓPEZ, M. *Identidad digital autosoberana*, Bogotá: Puntoaparte, 2020.

10 Vid.: PÉREZ BES, F. Identidad y blockchain. MÉXIA, P. G. (dir.). *Criptoderecho*. La regulación de blockchain. Madrid: La Ley, 2018, p. 143-168.

páginas estáticas en donde los usuarios podrían leer contenidos e información de diverso tipo; la Web2 se concibe como la evolución hacia un formato en el que los usuarios alimentan sus propios contenidos virtuales y perfilaban sus páginas según sus propios gustos e intereses, lo que dio lugar a el *boom* de las redes sociales y una evolución del uso de Internet, y la Web3 donde el usuario ya no se limita únicamente a leer o a crear contenido, sino que va más allá y confía en lo ofrecido en la Red para interactuar y llevar sus actividades del mundo *offline* al mundo *online*¹¹, es decir, extrapolar el mundo físico al mundo virtual a través de diferentes tecnologías centralizadas donde el metaverso ganará protagonismo en los años venideros¹².

Dentro de la Web3, una de las tecnologías utilizadas para manejar los datos personales es el *blockchain*, partiendo de una interoperabilidad de sistemas que afectarían al metaverso. A priori, tener un multiverso configurado a través de plataformas no es lo mismo que hablar de Metaverso como una evolución de la Red de Redes y con unos patrones tecnológicos descentralizados. Es decir, se aspira realmente a descentralizar el servicio a través de la tecnología *blockchain*, al tener puramente una arquitectura descentralizada, pero a través de diversas plataformas que deberán ser interoperables entre sí. Intentaremos explicarlo de manera menos técnica: el avatar que creamos en un servicio de metaverso deberá valer igual para otro metaverso creado por otra plataforma, y la información particular de cada avatar no se quedará registrada ni sometida al tratamiento de datos personales, sino que dependerá de cada usuario a través de lo que se conoce como “identidad digital autosoberana¹³”.

Hablamos así de infraestructuras descentralizadas para que los usuarios creen y gestionen sus activos digitales, sin depender de prestadores de servicios de la comunicación para su almacenamiento y conservación. Sin duda, todo ello supondría una revolución a nivel de cooperación procesal internacional en materia de prueba electrónica.

A nivel normativo, este tema tiene una primera base legal a través del Reglamento (UE) N° 910/2014 de 23 de julio de 2014, conocido como el Reglamento eIDAS (conocido por sus siglas en inglés eIDAS, *electronic IDentification, Authentication and trust Services*)¹⁴, entrando en vigor el 1 de julio de 2016 para

11 A nivel doctrinal, sobre el origen del metaverso: BARRIO ANDRÉS, M. Metaverso: origen, concepto y aplicaciones. *Derecho Digital e Innovación*, n. 12, 2022.

12 Se realiza un estudio del metaverso en BUENO DE MATA, F. Del metaverso a la metajurisdicción: desafíos legales y métodos para la resolución de conflictos generados en realidades virtuales inmersivas. *Derecho de Privacidad y Derecho Digital*, v. 7, n. 27, p. 19-59, 2022.

13 Vid.: ALAMILLO DOMINGO, I. La identidad descentralizada como garantía de la privacidad en la vida digital. *La Ley privacidad*, n. 5, 2020.

14 Vid.: <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2023.

toda la Unión Europea y destinado a garantizar transacciones electrónicas seguras a través de tecnologías de identificación de usuarios en diversos servicios electrónicos y con unos parámetros técnicos consensuados. Aquí el dato sigue alojado en diferentes plataformas electrónicas pero todo ello parece que va a cambiar gracias a las cualidades de la tecnología *blockchain*.

Concretamente, la Comisión Europea presentó el 3 de julio de 2021 una propuesta para modificar el Reglamento eIDAS, llamado eIDAS 2, con el fin de regular la identificación digital transfronteriza dentro de la Unión Europea que aboga por la creación de una identidad electrónica europea segura interoperable¹⁵ por medio de lo que se ha denominado “cartera de identidad digital europea”. Con la misma, se permitirá a todos los ciudadanos europeos identificarse digitalmente, almacenar y gestionar datos personales y documentos oficiales en formato electrónico, teniendo é mismo el pleno control sobre sus datos, sin que los mismos sean almacenados por servidores informáticos. De esta forma, se reconocería legalmente la nueva identidad digital autosoberana gestionada a través de tecnología *blockchain*, por lo que su aplicación conllevaría un cambio de paradigma de nuestro sistema judicial al impactar sobre diversas instituciones jurídicas, teniendo un claro impacto en la cooperación procesal internacional en materia de prueba electrónica dentro de la UE que podría ser aplicable en conflictos civiles y penales.

Si atendemos a una potencial base del uso de esta tecnología, la misma ha sido planteada más para el plano penal, pero sería tan fácil como trasladar esta misma funcionalidad al plano civil, puesto que hablamos de medidas de aseguramiento probatorio¹⁶. En este sentido durante el año 2018 la Comisión Europea de Justicia es consciente de que la Orden Europea de Investigación debe ser reforzada a través de mecanismos complementarios que recogiesen las particularidades de la comisión de delitos en Internet encaminados a obtener pruebas electrónicas por las distintas autoridades. Así, la Comisión hablaba de crear nuevas reglas para facilitar y agilizar este tipo de evidencias “tales como correos electrónicos o documentos ubicados en la nube, que necesitan para investigar, enjuiciar y condenar a delincuentes y terroristas” al tiempo que enmarca esta acción como un hito para lograr una mayor seguridad de los ciudadanos europeos. Las medidas que son propuestas por la Comisión, a través de un comunicado de 17 de abril de 2018, para ser desarrolladas a través de un Reglamento y una Directiva tres iniciativas¹⁷:

15 Vid.: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-digital-identity_es. Fecha de consulta: 18 de septiembre de 2023.

16 GIL VALLEJO, B. *El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal*, Barcelona, 2011.

17 Vid.: Comunicado de prensa de la Comisión Europea, *Unión de la Seguridad*: la Comisión facilita el acceso a las pruebas electrónicas Bruselas, 17 de abril de 2018. Disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1388_es.htm. Fecha de consulta: 24 de septiembre de 2023.

la Orden Europea de Obtención de pruebas electrónicas, la Orden Europea de Aseguramiento de pruebas electrónicas y una propuesta de Reglamento por el que se obligaría a todos los proveedores de servicios a designar un representante legal en la UE. Todas estas iniciativas no nombraban ningún tipo de tecnología, pero es evidente que la cadena de bloques podría encajar en muchas de las cuestiones planteadas. De entre todas las propuestas, la tecnología blockchain podría tener acomodo en la segunda de ellas, como mecanismo propio de aseguramiento y tecnología destinada conservar y cristalizar una prueba de datos que tuviera su transcendencia y que pueda ser usada como una pieza de convicción adicional en el marco de la utilización de instrumentos de cooperación procesal internacional.

Finalmente, la normativa fue promulgada como Reglamento *e-Evidence* el 27junio de 2023. En dicha fecha, el Consejo adoptó un Reglamento y una Directiva cruciales sobre el acceso transfronterizo a pruebas electrónicas en la Unión Europea. Estas pruebas electrónicas abarcan datos digitales, como correos electrónicos, mensajes de texto y registros de tráfico, fundamentales para investigar y enjuiciar delitos penales. Estas nuevas normativas simplificarán y agilizarán significativamente la obtención de pruebas electrónicas por parte de las autoridades policiales y judiciales, fortaleciendo así la lucha contra la delincuencia en la Unión Europea, pero al mismo tiempo deja planteados sistemas propios de conservación de pruebas electrónicas basadas en este tipo de tecnología que también pueden ser utilizadas como técnica en procesos de distinta naturaleza, como los civiles.

Ello conecta a su vez con lo ocurrido en abril de 2022, cuando el Consejo de la UE emite un comunicado donde autoriza a todos los Estados Miembros a firmar el segundo Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa¹⁸ (Convenio de Budapest), destinado a mejorar el acceso transfronterizo a pruebas electrónicas para su utilización en procesos penales. Debemos partir del alcance mundial del protocolo, puesto que, al estar anudado al Convenio de Budapest, el mismo sería aplicable a 66 países y a 26 Estados Miembros, por lo que prácticamente estaríamos ante una norma que afectaría al tráfico de datos de todo el globo terráqueo y que desdibujaría el principio de exclusividad jurisdiccional inherente a cada país. En definitiva, esto también servirá para lograr una cooperación directa entre Estados y los proveedores de comunicación para que puedan compartir datos a través de herramientas procesales internacionales.

18 *Vid.*: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14898-2021-INIT/es/pdf>. Fecha de consulta: 28 de agosto de 2023.

Era evidente que no podíamos continuar arrastrando una laguna normativa respecto a los proveedores de servicios o plataformas electrónicas que ofrecen o alojan información que pueda ser usada como prueba en un ulterior proceso. Este fundamento tiene menor cabida aún si nos imaginamos una especie de jurisdicción de Internet universal en la que todo el mundo puede ser atacado de la misma forma y por personas de diversas nacionalidades, pero amparados en una aparente impunidad gracias a una clamorosa falta de cobertura jurídica. Es sin duda uno de los motivos por los que potenciar la cooperación procesal internacional en esta materia debe tomarse como uno de los retos principales de la presente década, sino la tecnología acabará rebasando los principios y las garantías del sistema judicial y no habrá forma de ganar una partida que de por sí es complicada debido a que el derecho siempre va por detrás del desarrollo tecnológico.

A pesar de ello, todo parece indicar hasta el momento que el Protocolo solo se detiene en cuestiones vinculadas a la obtención y a la transferencia de pruebas electrónicas basadas en datos personales de las personas que están siendo investigadas en el marco de una investigación o proceso penal, pero nada hasta ahora se ha dicho de la conservación de los datos ni de las técnicas propuestas para el mismo, cuestión crucial donde podría encajar la tecnología *blockchain*.

5. A LA ESPERA DE UNA REGULACIÓN INTERNACIONAL PARA EL USO DE BLOCKCHAIN EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Si podemos atisbar una alusión indirecta respecto a la conservación de pruebas electrónicas nos debemos ir a los últimos puntos del Protocolo, destinado a tratar los datos calificados como “delicados”, es decir, aquellos datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las creencias religiosas o de otro tipo, la afiliación sindical, datos genéticos o datos biométricos. Es en este punto donde se indica una alusión a los periodos de conservación dejando abierto a una interpretación individual y no unificada, algo que nos parece desacertado pues realmente no se está pidiendo nada en concreto ni unificando criterios ni técnicas ante un tema que nos resulta crucial. Así, el Protocolo textualmente indica, respecto a los periodos de conservación, que: “cada parte conservará los datos de carácter personal únicamente durante el tiempo que sea necesario y adecuado a efectos del tratamiento de los datos. A fin de cumplir esta obligación, establecerá en su ordenamiento jurídico interno periodos de conservación específicos o una revisión periódica de la necesidad de seguir conservando los datos”. A pesar de ello, nada se indica sobre la tecnología de cadena de bloques descentralizada, pero lo que sí está claro es que este primer acercamiento podría tener repercusión en materias propiamente civiles

A nivel europeo, solo Italia regula de manera directa la tecnología Blockchain por medio de una enmienda al artículo 8 de la Ley de Conversión del Decreto-Ley de simplificación (D. I. n. 135/2018) por la que se introducen las definiciones de DLT (tecnología de registros distribuidos) y de “*smart contracts*” acompañadas del valor probatorio de un documento estampado en *Blockchain* (art. 41), es decir, se establece un tratamiento probatorio de esta tecnología por primera vez.

Por nuestra parte, en España, y más concretamente en Barcelona, a través de un grupo de investigación liderado por la Magistrada Yolanda Ríos, se está utilizando la tecnología blockchain en los juzgados de lo mercantil mediante una experiencia piloto destinada a cristalizar información relativa a secretos industriales por medio de un Protocolo de Protección del Secreto Empresarial de los Juzgados Mercantiles de Barcelona desde noviembre de 2019. Hasta el momento son iniciativas puntuales que ojalá pronto trasciendan a nivel nacional e internacional.

De manera concreta a nivel de la UE podemos ver como en diciembre de 2021 la presidencia del Consejo Europeo y el Parlamento Europeo firman un acuerdo provisorio con el objetivo de digitalizar la comunicación digital transfronteriza. Este proyecto, llamado e-CODEX¹⁹ se compone de diversos programas informáticos que conectan los distintos sistemas de cada una de las naciones europeas y que persiguen un objetivo claro: la interoperabilidad.

La interoperabilidad es uno de los objetivos principales que debe buscar una Administración de Justicia moderna, cercana a la ciudadanía e informatizada; basada en una interconexión de programas informáticos de naturaleza jurídica sobre los que se sustenta el Expediente Judicial Electrónico y la Nueva Oficina Judicial. Cuando existen fallos de interoperabilidad, los mismos pueden llegar afectar a las garantías incorporadas dentro de la tutela judicial efectiva, puesto que muchos procesos se suspenden o incluso se llegan a paralizar o interrumpir de manera indefinida debido a que los programas de gestión procesal son incompatibles entre sí. Estos episodios pueden hacer que se originen dilaciones indebidas que el sistema debe corregir. Si bien, el problema es mucho más amplio, pues abarca mucho más allá de lo jurídico. La interoperabilidad tiene una parte tecnológica basada en el desarrollo desigual de programas informáticos de diferentes territorios. De igual modo, también existe el escollo del lenguaje, puesto que a nivel técnico es complicado coordinar palabras jurídicas cuando existen distintas lenguas y a las mismas se les suman otras cooficiales o dialectos. Por último, existe también un componente político aparejado, el más difícil de entender y de superar ya que cuando existen opiniones políticas enfrentadas en distintos territorios de un mismo país o estado, ponerse de acuerdo en usar pon mismo programa de gestión o en interconectar datos puede llegar a ser verdaderamente complejo. A

19 Vid.: <https://www.e-codex.eu/>. Fecha de consulta: 23 de octubre de 2023.

día de hoy, debemos añadir la interoperabilidad plantea desafíos añadidos puesto que existe una fuerte irrupción determinadas tecnologías disruptivas, entre las que llama poderosamente la atención el uso de inteligencia artificial en materia judicial y el trabajo que se puede realizar por medio de esta técnica con datos abiertos, conocidos como *open data*.

El objetivo de la interoperabilidad es y ha sido perseguido de manera constante a nivel nacional y también a nivel europeo sin descanso en los últimos diez años, puesto que el legislador es muy consciente que asegurar una verdadera interconexión de datos entre administraciones públicas de distinto nivel, hace a su vez que se refuercen los deberes de transparencia y seguridad, así como un reforzamiento de las garantías procesales constitucionales que conforman el art. 24 CE. Hablaríamos así de que una plena interoperabilidad asegura cumplir con el imperativo constitucional de ofrecer un proceso con todas las garantías²⁰.

Gracias a la tecnología blockchain, las comunicaciones son descentralizadas, interoperables y seguras entre ellas, por lo que sería aplicable a empresas privadas y administraciones públicas por igual, con el fin de que sirva para realizar intercambio seguro de datos y que los mismos sean reconocidos en programas informáticos, con independencia del país en el que se encuentren. Además, se apuesta por trabajar en una mayor interoperabilidad semántica, a través de la armonización de los términos utilizados en los metadatos y en las normas; por tanto, hablamos de un doble enfoque conectado a través de la interoperabilidad jurídica y la interoperabilidad técnica.

Como última novedad reseñable, el Plan contempla la posibilidad de desarrollar un *software* que permita la transcripción y traducción automática de las intervenciones en juicio oral de distintos procesos judiciales, llegando a incorporar incluso lenguas cooficiales y dialectos y sus peculiaridades técnicas en referencia a los tecnicismos jurídicos. En conclusión, la UE sigue buscando la interoperabilidad completa con nuevas medidas y en un momento tecnológico y social mucho más propicio para avanzar y acabar cumpliendo este objetivo altamente complicado gracias a la tecnología blockchain como principal aliada.

En este sentido, y centrándonos propiamente en materia procesal civil, tal vez fuera el momento para que el modelo planteado a nivel penal sea replicado a nivel civil con un gran convenio o texto destinado a hablar de posibilidades de conservación de pruebas de datos electrónicos que sirva para consolidar la técnica de cadena de bloques como técnica prioritaria.

20 BUENO DE MATA, F. Interoperabilidad de sistemas de gestión procesal y debido proceso: experiencias a nivel nacional y europeo para alcanzar una verdadera digitalización de la justicia. In: SÁNCHEZ-ARJONA, M. L.; CALAZA LÓPEZ, S. (dir.). *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p. 151-178.

AVANCES EN LA UNIÓN EUROPEA EN LA DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL CIVIL: ¿UN MODELO A SEGUIR EN EL ÁMBITO IBEROAMERICANO?

NURIA MARCHAL ESCALONA

1. INTRODUCCIÓN

La digitalización genera oportunidades y desafíos que trascienden fronteras, por ello resulta preciso potenciar la cooperación internacional¹. De hecho, en el informe “*Perspectivas Económicas de América Latina 2019: Desarrollo en Transición*” se instaba a la adopción de un modelo renovado en el que la cooperación internacional actuara como facilitadora del desarrollo en los países de América Latina². Las alianzas digitales deben constituir una prioridad en el ámbito Iberoamericano y, en particular, en el ámbito procesal. No cabe duda de que las herramientas tecnológicas contribuyen a mejorar el acceso a la justicia, a la eliminación de barreras geográficas y temporales, así como a la reducción de costes procesales y, por tanto, a una gestión más eficiente de la administración de la Justicia³. Además, las iniciativas de digitalización de la justicia favorecen el logro del objetivo número 16 de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, de promoción de sociedades justas, pacíficas e inclusivas⁴.

Es perentorio, por tanto, el diseño de un nuevo sistema de cooperación judicial internacional en el ámbito iberoamericano que permita una comunicación ágil y específica basado en las nuevas tecnologías. El presente estudio trata de analizar los logros y las iniciativas llevadas a cabo por el legislador europeo para

1 OECD. El papel de la cooperación internacional en la era digital. *Latin American Economics Outlook*, 2020: Digital Transformation for Building Back Better. Paris: OECD Publishing, 2020.

2 Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/44525-perspectivas-economicas-america-latina-2019-desarrollo-transicion>.

3 ESTEBAN DE LA ROSA, F. Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea. In: RODRÍGUEZ AYUSO, J. F. (coord.). *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p. 447-448. FIERBINȚEANU, G.; NEMES, V. Digital tools for judicial cooperation across the EU – the benefits of digital technologies in judicial proceedings. *Lex et Scientia*, v. XXIX, n. 1, p. 1-9, 2022. VELICOGNA, M. Justice systems and ICT: What can be learned from Europe? *Utrecht Law Review*, v. 3, n. 1, p. 129-147, 2007.

4 Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>.

digitalizar la cooperación judicial civil internacional⁵, a fin de valorar si en el ámbito iberoamericano se podrían adoptar algunas de las fórmulas previstas a tal fin en el ámbito europeo.

En concreto, analizaremos los esfuerzos llevados a cabo en la Unión Europea (en adelante, UE) para digitalizar la cooperación judicial internacional tanto en el Reglamento (UE) 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (obtención de pruebas) –versión refundida (en adelante, RObP. 1783⁶)– como en el Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») –versión refundida (en adelante, RNot. 1784⁷)–.⁸

Sin duda, una de las novedades más significativas del RObP 1783 y del RNot. 1784 ha sido erigir en regla prioritaria (principio *digital by default*⁹) la

5 Véase las Conclusiones del Consejo «Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización» de 13 de octubre de 2020 (DOUE C, n. 3421, 14 de octubre de 2020).

6 Este instrumento ha desplazado, desde su entrada en vigor, al Reglamento (CE) n. 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (en adelante Reg. 1206/2001) –DO, n. 174, 27 de junio de 2001–. Prevalece también sobre las disposiciones contenidas en convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados por los Estados miembros que tengan el mismo ámbito de aplicación que el presente Reglamento, sin perjuicio de que puedan ser celebrados otros convenios para facilitar en mayor medida la cooperación, siempre que sean compatibles con el presente Reglamento (art. 29). Al respecto, véase: MARCHAL ESCALONA, N. La nueva normativa europea relativa a la notificación y traslado de documentos y obtención de pruebas en el extranjero: los Reglamentos (UE) 2020/1783 y 2020/1784 de 25 de noviembre de 2020. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 41, p. 10-19, 2021.

7 Este Reglamento se aplica, desde el 1 de julio de 2022, a la notificación de documentos judiciales y extrajudiciales en el ámbito jurídico-privado, excluyendo los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos, así como a la responsabilidad de un Estado miembro por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*). No obstante, debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) ha considerado que las notificaciones de demandas interpuestas por particulares tenedores de deuda pública contra un Estado están incluidas en su ámbito de aplicación [Sent. de 11 de junio de 2015, Ass. C-226/13, C 245/13, C 247/13 y C 578/13 (ECLI:EU:C:2015:383)]. Esta interpretación, que cabe calificar de amplia, obliga a analizar el alcance de la aplicación de este Reglamento a supuestos en los que el Estado extranjero demandado ante un tribunal español sea un Estado miembro de la Unión Europea. GOMEZ JENE, M. La notificación judicial a un estado extranjero. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 13, n. 2, p. 739-744, 2021. Este Reglamento deroga al Reglamento n. 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos») –DO L, n. 405/402, de 2 de diciembre de 2020, en adelante Reg. 1393/2007– y prevalece sobre las disposiciones contenidas en convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados por los Estados miembros, en particular el Convenio de La Haya, de 15 de noviembre de 1965. El presente Reglamento no excluye la celebración o el mantenimiento por los Estados miembros de convenios o acuerdos dirigidos a acelerar o simplificar la transmisión de los documentos, siempre que dichos convenios o acuerdos sean compatibles con él (art. 29). MARCHAL ESCALONA, N. La digitalización de la notificación en el espacio judicial europeo. In: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.; CALAZA LÓPEZ, S. (dirs.). *Digitalización de la Justicia: Prevención, Investigación y enjuiciamiento*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p. 387-415. RICHARD, V. A refonte du règlement sur la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires. *Revue critique de droit international privé*, n. 2, p. 349-360, 2021.

8 De hecho, esta tendencia se ve reforzada en la Propuesta de Reglamento sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, por la que se modifican determinados actos legislativos en el ámbito de la cooperación judicial (COM/2021/759 final).

9 AGUILAR MORENO, M. La cooperación judicial civil en la Unión Europea: el llamado principio Digital by Default. In: MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M.; PLAZA PENADÉS, J. (dir.). *Retos normativos del Mercado Único Digital Europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p. 31-35.

transmisión electrónica de documentos judiciales y la obtención de pruebas entre autoridades nacionales a través de un sistema informático descentralizado (art. 5 RObP 1783 y art. 7 RNot. 1784). Sin embargo, las previsiones sobre digitalización no terminan con la regulación de dicho sistema. Existen otras concesiones a la digitalización. Así pues, desde el 1 de julio de 2022, los Estados miembros pueden no solo remitir directamente la notificación al destinatario a su dirección por vía electrónica (art. 19 RNot. 1784), sino también recabar pruebas por videoconferencia u otros medios electrónicos (art. 20 RObP. 1783). Antes, de examinar cómo se regulan la utilización de tales medios en el espacio judicial europeo, analizaremos los principios y garantías que han presidir toda regulación que contemple la utilización de las herramientas tecnológicas en los procesos transfronterizos, a efectos de preservar los derechos y garantías procesales de las partes. Ello nos servirá para concretar si las iniciativas que existen en el ámbito iberoamericano responden a tales parámetros —o no—, para, en su caso, proponer las soluciones que *de lefe ferenda* se estimen oportunas

2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA EN LA JUSTICIA CIVIL EN LA UE

2.1. CUESTIONES TÉCNICAS

2.1.1. La interoperabilidad de las comunicaciones: el sistema e-Codex/ eu-lisa

Una cooperación judicial transfronteriza eficiente requiere de una comunicación segura, fiable y rápida entre los órganos jurisdiccionales. Una de las claves para el éxito de la justicia digital es la consecución de una efectiva y eficaz interoperabilidad de las comunicaciones entre las autoridades competentes¹⁰. Dicha interoperabilidad constituye un factor técnico esencial y necesario, toda vez que la interconexión entre las autoridades judiciales de distintos Estados hace que se refuercen las garantías procesales de las partes. Se precisa, por tanto, de una infraestructura de última generación que instaure un canal seguro para el traslado de documentos entre las autoridades judiciales nacionales de los distintos Estados. Este objetivo ha sido perseguido de manera constante a nivel europeo. A tales efectos, el legislador europeo ha implantado el sistema informático descentralizado, que es definido como “una red de sistemas nacionales y puntos de acceso interoperable, que opera bajo la responsabilidad y la gestión individuales de

10 BUENO DE MATA, F. Interoperabilidad de sistemas de gestión procesal y debido proceso: experiencias a nivel nacional y europeo para alcanzar una verdadera digitalización de la justicia. In: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.; CALAZA LÓPEZ, S. (dir.). *Digitalización de la Justicia: Prevención, Investigación y enjuiciamiento*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p. 167-173.

cada Estado miembro y permite un intercambio transfronterizo de información seguro y fiable entre los sistemas informáticos nacionales (arts. 2 RObP. 1783 y RNot. 1784)”.

Con este sistema se pretende alcanzar la interoperabilidad de los sistemas informáticos nacionales, de modo que las autoridades competentes puedan comunicarse y transmitirse recíprocamente documentos en el seno de los procesos civiles transfronterizos. A tales efectos, ambos Reglamentos evocan al sistema e-Codex (*e-Justice Communication via On-line DataExchange¹¹*)¹², si bien es cierto que ninguno de los dos textos exige el uso del mismo, sino simplemente aluden a “*un sistema informático descentralizado basado en una solución interoperable como e-CODEX*”, lo que no impide la utilización de otra solución técnica que en el futuro pudiera estar operativa.

El sistema e-CODEX constituye la piedra angular de la cooperación digital de la UE en materia civil y penal¹³, y su implantación obligará a los sistemas de gestión procesal de los Estados miembros a adaptarse a esta tecnología para transmitir y recibir información hacia y desde otros puntos de acceso e-CODEX de manera fiable. Actualmente, está gestionado por varios Estados miembros y organizaciones con financiación de programas de la UE¹⁴, aunque la Comisión pretende reforzarlo integrándolo en la responsabilidad técnica de la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, Agencia eu-LISA), creada por Reglamento (UE) núm. 1077/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011¹⁵.

Es evidente el avance que supone establecer un sistema que permita la transmisión de documentos y la obtención de pruebas en un entorno confiable y seguro. Sin embargo, su éxito requiere tanto de la operatividad y el buen funcionamiento del sistema, de cuya creación, mantenimiento y desarrollo se debe

11 El proyecto e-CODEX (disponible en: <https://www.e-codex.eu/projects>) se puso en marcha en el marco del Plan de Acción Plurianual 2009-2013 relativo a la Justicia en Red Europea (DO C 75, de 31 de marzo de 2009) y ha continuado con el Plan de Acción 2019-2023 (disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019X-G0313\(02\)&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019X-G0313(02)&from=FR), p. 1). Véase sobre el mismo: LUPO, G.; BAILEY, J. Designing and Implementing e-Justice Systems: Some Lessons Learned from EU and Canadian Examples. *Laws*, v. 3, n. 2, p. 353-387, 2014. MANKO, R. Computerised system for communication in cross-border judicial proceedings (e-CODEX). *EPRS, European Parliament*, 2021. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2021\)690667](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2021)690667). VERA, V. Establishing a computerised system for communication in cross-border civil and criminal proceedings (e-CODEX). Initial Appraisal of a European Commission Impact Assessment. *EPRS, European Parliament*, marzo 2021. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2021\)662618](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2021)662618).

12 VELICOGNA, M. Coming to Terms with Complexity Overload in Transborder e-Justice: The e-Codex Platform. In: CON-TINI, F.; LANZARA, G. F. (ed.). *The Circulation of Agency in E-Justice: Interoperability and Infrastructures for European Transborder Judicial Proceedings*. New York; London: Springer, 2014, p. 309-330.

13 AGUILAR MORENO, La cooperación judicial civil..., *op. cit.*, p. 31-35.

14 Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/e-codex-computerised-system-for-the-cross-border-electronic-exchange-of-data-in-the-area-of-judicial-cooperation-in-civil-and-criminal-matters.html?fromSummary=23>.

15 DOUEL, n. 286, 15 de marzo de 2022. ILLAMOLA DAUSÀ, M. EU-LISA. The new model of operational management of the various EU databases. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n. 111, p. 105-126, 2015.

ocupar la Comisión (arts. 25 y 27 RObP. 1783 y RNot. 1784), como de su implantación a nivel estatal. A tales efectos, cada Estado debe instaurar la tecnología necesaria para que sea posible enviar y recibir documentos hacia o de otros Estados miembros. Es evidente que su instalación, funcionamiento y mantenimiento supone la necesidad de realizar una inversión económica importante, para lo que los Estados podrán solicitar las subvenciones correspondientes en el marco de los programas de financiación de la UE (arts. 28 RObP. 1783 y RNot. 1784). Ello explica que este sistema no esté actualmente, operativo. Las disposiciones que regulan el funcionamiento de este sistema de auxilio internacional estarán en vigor, según lo establecido en el art. 35.3º RObP. 1783 y 37.2º RNot. 1784, a partir del primer día del mes siguiente al período de tres años después de la entrada en vigor de los Reglamentos de Ejecución aprobados al respecto. Pues bien, según los Reglamentos de Ejecución (UE) núm. 2022/422¹⁶ y núm. 2022/423, de 14 de marzo de 2022¹⁷, que establecen las medidas para la implementación del sistema informático descentralizado en la UE, la fecha de entrada en vigor de dicho sistema será el 1 de mayo de 2025.

2.1.2. Disponibilidad de las nuevas tecnologías

Las previsiones sobre digitalización previstas en ambos Reglamentos no empiezan y terminan con la configuración del sistema informático descentralizado. Existen otras previsiones sobre la digitalización. De hecho, desde el 1 de julio de 2022, los Estados miembros pueden emplear la videoconferencia u otras tecnologías de telecomunicación para la obtención de pruebas. De la misma manera pueden también notificar directamente al destinatario documentos judiciales por medios electrónicos.

Es sabido que la videoconferencia supone el empleo de herramientas tecnológicas que permiten la retransmisión a tiempo real de la imagen y el sonido —o solo del sonido cuando se trata de audiencias telefónicas— y hacen posible la interacción del juez, o del personal de la Administración de Justicia, con una o varias personas que no se encuentran en la sede judicial. El presupuesto para su generalización es la existencia de equipos adecuados. El mecanismo que se utilice debe permitir una correcta comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal entre los intervinientes. Ello explica que el RObP. 1783 decreta que, cuando la obtención de pruebas consista en la toma de declaración o en el interrogatorio de un testigo,

16 Por el que se establecen las especificaciones técnicas, las medidas y otros requisitos para la implementación del sistema informático descentralizado a que se refiere el Reglamento (UE) 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo (*DOUE*, n. 87, 15 de marzo de 2022).

17 *DOUE* L, n. 87, 15 de marzo de 2022.

una parte en el procedimiento o un perito presente en otro Estado miembro, el órgano jurisdiccional requirente debe obtener dichas pruebas directamente por videoconferencia u otra tecnología de telecomunicaciones si dicha tecnología está disponible en el órgano jurisdiccional (arts. 12.4º y 17). A tales efectos, el Reglamento establece un principio de asistencia mutua en este ámbito. De manera que, si en el órgano jurisdiccional requirente o requerido no se dispone de acceso a la tecnología de telecomunicaciones mencionada, tales órganos jurisdiccionales podrán facilitarla de mutuo acuerdo (art. 12.4º *in fine*).

De la misma manera, el legislador europeo supedita el empleo de la notificación electrónica directa, contemplada en el art. 19 RNot. 1784, a que se trate de un medio electrónico que esté disponible para la notificación de documentos en el Derecho del Estado del foro.

2.2. CUESTIONES PROCESALES

2.2.1. La autenticidad e integridad de las comunicaciones electrónicas

La efectiva implantación de la notificación electrónica en el espacio judicial europeo queda a expensas de la existencia de una tecnología segura. Por ello, la operatividad de este canal de notificación entre Estados miembros debe estar sometida al cumplimiento de ciertas garantías destinadas a la protección del destinatario. Como garantía genérica, se exige, que la comunicación sea auténtica. Dicha garantía atiende no solo a los sujetos (garantías subjetivas), sino también al contenido de lo comunicado (garantías objetivas). Las primeras se refieren a la necesidad de identificar tanto al remitente como al destinatario. La exigencia de autenticar a los participantes en el proceso de notificación constituye uno de los aspectos de mayor relevancia a la hora de garantizar la seguridad en el desarrollo de la relación electrónica entre ciudadanos y la Administración de Justicia. De manera que ninguna persona que no sea su legítimo destinatario pueda acceder a su contenido, ni, mucho menos, manipularlo. Las segundas afectan el acto de comunicación (constancia fehaciente de la transmisión y la recepción) y al contenido de lo comunicado (integridad). La constancia fehaciente de la recepción por parte del destinatario y de su fecha, así como de su contenido deviene esencial para la viabilidad de las comunicaciones electrónicas. Este conocimiento fehaciente será el que permita conocer con exactitud cuándo se tiene por válidamente efectuada una notificación y, por tanto, cuándo empieza a desplegar sus efectos en la esfera procesal, a fin de concretar si se han observado los derechos de defensa del demandado.

Por ello, y para generar la confianza en el sistema, es imprescindible el uso de sistemas seguros de autenticación¹⁸. A tales efectos, en el ámbito europeo se impone que la práctica de la notificación quede sujeta al marco jurídico general del Reglamento (UE) núm. 910/2014 (en adelante, Reglamento e-IDAS¹⁹). La aplicación de este Reglamento presupone que son exactos los datos relativos a la identidad del transmisor y del receptor, así como la fecha y hora del envío y de la recepción. Lo que resulta más acorde y sensible con las necesidades de la gestión de la identidad. No obstante, esta exigencia se relaja en la práctica de la notificación electrónica directa prevista en el art 19 del RNot. 1784, como tendremos ocasión de analizar. En particular, cuando el destinatario preste su consentimiento para un procedimiento específico, puesto que, en tales casos, según lo establecido en el art. 19. 1º b) RNot. 1784, se prescinde de los servicios cualificados de entrega electrónica certificada. En su lugar, se exige que el destinatario expida el correspondiente acuse de recibo en el que conste la fecha de la recepción efectiva de la notificación. Aunque los Estados miembros pueden comunicar a la Comisión la necesidad de cumplir condiciones adicionales.

2.2.2. Principios y garantías exigibles en la videoconferencia u otras tecnologías de telecomunicación

La videoconferencia supone el empleo de herramientas tecnológicas. Su utilización contribuye a agilizar la tramitación del proceso, permite salvar barreras geográficas y optimiza la efectividad de los principios de economía procesal, de concentración y de celeridad procesal. No hay que olvidar que el uso de la retransmisión audiovisual, como medio apto para realizar interrogatorios, se ve afectado por una serie de principios y garantías. Toda diligencia practicada a través de videoconferencia deberá documentarse procediendo a su grabación o mediante acta extendida por quien corresponde garantizar la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido²⁰. Toda la información transmitida, tanto audio como imagen deberá estar encriptada de forma segura. Ha de garantizarse igualmente la identidad de las personas que intervienen. La plataforma debe contar con funcionalidades básicas que permitan acercar lo máximo las vistas telemáticas a las que se celebran de forma presencial. El objetivo prioritario ha de ser el respeto de los principios de oralidad, publicidad, intermediación y defensa; y

18 Véase el documento *Modernización de los sistemas judiciales en la UE. Preguntas y respuestas*. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/qanda_20_2247.

19 Reglamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la directiva 1999/93/CE (DOUE L, n. 257, 28 de agosto de 2014).

20 En la Sent. del Tribunal Supremo (en adelante, TS) de 18 de abril de 2005 no se apreció indefensión porque se hubiera recibido declaración a testigos a través de videoconferencia y, además, por el hecho de que no se grabara la declaración, sino solo se levantara acta por el Letrado de la Administración de Justicia.

de las garantías de accesibilidad, disponibilidad, intangibilidad y trazabilidad imprescindibles para la seguridad y confidencialidad de todos los intervinientes en las actuaciones realizadas por este medio. A tales efectos, la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (en adelante, REJECIV) ha elaborado una serie de fichas que proporcionan información práctica sobre las normas, los procedimientos y los medios técnicos para la realización de videoconferencias entre órganos jurisdiccionales de los distintos países de la UE²¹. Además, el interés por velar por el buen hacer en ese tipo de procedimientos ha merecido la atención de la Secretaría General del Consejo, que se ha ocupado de elaborar una Guía sobre videoconferencias en procedimientos judiciales transfronterizos. La presente guía trata de la utilización de equipo de videoconferencias en los procedimientos judiciales transfronterizos en la UE²². Este documento da respuesta a muchas de las dudas y cuestiones que se han planteado desde que empezaron a realizarse los juicios telemáticos en el espacio judicial europeo. En él se abordan los aspectos organizativos, técnicos y jurídicos de la utilización de la videoconferencia, a fin de que la sesión se ajuste lo más posible a la práctica habitual de cualquier órgano jurisdiccional que obtiene pruebas en audiencia pública (principio de inmediación y fidelidad a la realidad). Esa inmediación física y digital se cumple, gracias a la bidireccionalidad y transmisión simultánea de la imagen y sonido. De la misma manera, la utilización de dicha tecnología favorece el cumplimiento del principio de economía y concentración de actuaciones. El principio de contradicción queda igualmente garantizado por la posibilidad de ambas partes de participar activamente en las prácticas de la prueba. Todo ello exige, a su vez, que se garanticen la protección de los datos de carácter personal y los derechos digitales, así como la integridad de lo actuado. Son igualmente imprescindibles sistemas seguros de identificación y firma electrónica. A tales efectos, el ROBP. 1783 exige la utilización de los servicios de confianza cualificados establecidos en el Reglamento e-IDAS (art. 7.2º).

2.3. *PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*

La posibilidad de notificar al demandado directamente por vía electrónica o de obtener pruebas a través de la videoconferencia debe ser bien recibida porque, como hemos analizado, reduce costes e imprime celeridad en los procesos transfronterizos. Sin embargo, la eficiencia no debe conseguirse de cualquier manera ni a cualquier coste. El objetivo prioritario ha de ser la efectiva protección de los derechos fundamentales de las partes. Todo ello exige que se salvaguarden ciertos principios y los derechos y garantías procesales de las partes.

21 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/39432/ES/taking_evidence_by_videoconference.

22 Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/30590/qc3012963esc.pdf>.

La utilización de las herramientas tecnológicas en los procesos transfronterizos europeos exige la protección de los derechos fundamentales. Cualquier acto oral que se realice mediante la videoconferencia ha de comportar el respeto al derecho de defensa y la evitación de cualquier indefensión, de manera que ni la calidad de la tecnología ni los actos de moderación del debate del juzgador pueden comportar consecuencias desfavorables al respecto. No puede olvidarse que el “derecho a la prueba” se configura como una pieza esencial del contenido a la tutela judicial efectiva y ésta tiene un reconocimiento al más alto nivel como derecho fundamental en el plano internacional. El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha señalado la compatibilidad de tales medios con los derechos fundamentales cuando se cumplan dos requisitos: 1) que se persiga una finalidad legítima; y 2) que se respeten los derechos de defensa²³.

Queda por dilucidar si la implantación de la notificación electrónica, así como de la videoconferencia u otras tecnologías de comunicación resultan compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva. A la luz de la jurisprudencia del TEDH, es inconcuso que el empleo de la notificación electrónica en actuaciones procesales es compatible con los derechos fundamentales, como así se evidenciado en la decisión adoptada en el caso *Stichting Landgoed Steenberghe* y otros *vs.* Países Bajos [2021] 19732/17²⁴. Para el TEDH, es posible establecer un sistema de publicación únicamente por medios electrónicos, siempre que este sea accesible²⁵ y exista un equilibrio entre los intereses en presencia (§ 47). De hecho, el TEDH en el caso *Zavodnik v. Eslovenia* [2015] 53723/13²⁶ consideró que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de accesibilidad de los medios electrónicos utilizados.

A la luz de lo cual cabe concluir que, no todos los medios electrónicos son compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como ha tenido oportunidad de señalar el propio Tribunal Constitucional español –en adelante TC– (*ad.ex.* en Sents. del TC 6/2019, de 17 de enero²⁷; 97/2012, de 7 de mayo²⁸ y 94/2005, de 18 de abril²⁹). Para valorar la compatibilidad de este mecanismo de notificación con el derecho a una tutela judicial efectiva habrá que

23 §72 de la Sent. de 5 de octubre de 2006, caso *Marcello Viola c. Italia*. Disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-12494%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-12494%22]).

24 Disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-208278%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-208278%22]).

25 En concreto, el TEDH se basó en el alto índice de penetración de Internet que existe en los Países Bajos y en la inexistencia de indicios de que los demandantes no tuvieran accesibilidad debido, por ejemplo, a la falta de un ordenador o de acceso a Internet o al analfabetismo informático (§ 52).

26 *Zavodnik v. Eslovenia*. Disponible en: [https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22fulltext%22:\[%2253723/13%22\].%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\].%22itemid%22:\[%22001-154537%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22fulltext%22:[%2253723/13%22].%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22].%22itemid%22:[%22001-154537%22]).

27 *BOE*, n. 39, 14 de febrero de 019.

28 *BOE*, n. 134, 5 de febrero de 2012.

29 *BOE*, n. 120, 20 de mayo de 2005.

tener en cuenta, según lo apuntado, que tales medios sean accesibles y que estén disponibles por las partes.

De la misma manera, la implantación de la prueba y la notificación electrónica en el espacio judicial europeo hace necesario un marco jurídico que proteja los datos personales transmitidos. Tal protección entra en el ámbito de aplicación del marco normativo europeo existente en este contexto (arts. 30 ROBP. 1783 y RNot. 1784). Y, en particular, por lo dispuesto en el Reglamento (UE) núm. 2016/679³⁰ y el Reglamento (UE) núm. 2018/1725³¹ y, en tanto no se apruebe el Reglamento *e-Privacy*³², a la Directiva 2002/58/CE³³, lo que dependerá de la entidad, de la UE o nacional gestione el sistema y sobre qué autoridades recaiga la gestión del tratamiento de datos personales³⁴.

3. LA IMPLANTACIÓN DE LA DIGITALIZACIÓN EN LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL CIVIL EN LA UE

3.1. EL SISTEMA INFORMÁTICO DESCENTRALIZADO Y EL PRINCIPIO «DIGITAL-BY-DEFAULT»

La digitalización de la notificación constituye uno de los aspectos más novedosos de los Reglamentos europeos. En aras a lograr este objetivo implanta el llamado sistema informático descentralizado, y lo erige —al sancionar el “principio *«Digital-by-default»*”— en canal de uso obligatorio y preferente para los Estados frente a otras vías de comunicación entre autoridades. Estas solo podrán ser utilizadas por interrupción del sistema o por el concurso de situaciones excepcionales cuando la transmisión a través de este resulte imposible (arts. 7.1º ROBP. 1783 y 4 RNot. 1784). Dicho principio comporta en el Reg. RNot. 1784 el establecimiento de un orden jerárquico entre los diferentes medios de notificación establecidos en el Reglamento. Lo opuesto a lo sostenido, en su día, por el TJUE³⁵.

30 Reglamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (*Reglamento general de protección de datos*) – DOUE L, n. 119, 4 de mayo de 2016–.

31 Reglamento (UE) n. 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n. 45/2001 y la Decisión n. 1247/2002/CE –DOUE L, n. 295, 21 de noviembre de 2018–.

32 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (en adelante, *Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*) [COM/2017/010 final - 2017/03 (COD)].

33 Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (en adelante, *Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*) – DOUE, n. L 201, 31 de julio de 2002–.

34 FONTESTAD PORTALÉS, L. Evolución y avances en materia de cooperación judicial internacional a través de las transmisiones electrónicas. In: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.; CALAZA LÓPEZ, S. (dir.). *Digitalización de la Justicia*: Prevención, Investigación y Enjuiciamiento. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p. 245.

35 Sent. de 9 de febrero de 2006 (As. C-473-04: *Plumex v Young Sports NV*).

Las claves de este sistema tienen mucho de herencia: un sistema comunicación directa entre autoridades nacionales y también novedades destinadas a garantizar fiabilidad y seguridad en las comunicaciones: prevé la aplicación de los servicios de confianza e-IDAS y la obligación de reconocer efectos jurídicos a los documentos notificados a través de este (art. 6).

3.2. LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DIRECTA AL DESTINATARIO

3.2.1. Introducción

El RNot. 1784 admite también, como hemos señalado, la operatividad de la notificación electrónica directa a la dirección del destinatario³⁶. Un canal de comunicación de sobra conocido en alguno de los sistemas procesales estatales (*ad ex.* España³⁷, Francia³⁸, Bélgica³⁹, Estonia⁴⁰, Hungría⁴¹, Italia⁴², Suecia⁴³ y Alemania⁴⁴)⁴⁵. Esta novedosa forma de notificación, operativa desde el 1 de julio de 2022, constituye el máximo exponente de agilidad y celeridad para transmitir notificaciones transfronterizas. Concita la inmediatez que proporciona el medio electrónico con el carácter directo que se predica de la misma, toda vez que los protagonistas de la notificación lo son tanto el órgano judicial que remite la notificación a otro Estado miembro como el destinatario que la recibe⁴⁶. Resulta, por tanto, una vía de notificación cuya utilización es aconsejable, aunque su funcionalidad, tal y como hemos expuesto, quedará relegada a un segundo plano cuando el sistema descentralizado esté operativo. No obstante, el legislador europeo supedita el empleo de esta vía de comunicación al cumplimiento de una serie de requisitos. A continuación, procederemos a su análisis.

36 El art. 74. 1º c) de las *Reglas Modelo de Unidroit para el Proceso Civil* hacen referencia también a este tipo de notificaciones.

37 Arts. 152.2º, 162 y 273º de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (BOE, n. 1, 7 de enero de 2000) y art. 23 Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET (BOE, n. 287, 1 de diciembre de 2015).

38 Art. 653 del *Code de procédure civile*. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006135900/>.

39 Art. 332 del *Code judiciaire*, Disponible en: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_loi.pl?language=fr&nm=1967101052&la=

40 Art. 311 del Código de Procedimiento Civil. Disponible en: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide>

41 Véase la Sección 9 (1) de la Ley 222 de 2015 del *Reglamento General de la Administración Electrónica y Servicios Fiduciarios (E-Administration Act)*. Disponible en: <https://njt.hu/jogszabaly/en/2015-222-00-00>.

42 Véase REALE, M. La posta elettronica certificata e le sue applicazioni nel mondo della giustizia comunicazioni e notifiche telematiche di cancelleria. Disponible en: https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/relazione_Maurizio_Reale.pdf

43 LÖFVEN, S. Digital kommunikation i domstolsprocesser. *Regeringens Proposition*, v. 20. 189, p. 1-115, 2019. Disponible en: <https://perma.cc/39HF-U5JQ>.

44 Los abogados están obligados a recibir comunicaciones electrónicas desde el 1 de enero de 2018. Disponible en: <https://www.brak.de/fuer-anwaelte/bea-das-besondere-elektronische-anwaltspostfach/>

45 Para un análisis de Derecho comparado, FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI, F. Electronic service of documents. National and international aspects. In: KENGYEL, M.; NEMESSÁNYI, Z. (ed.). *Electronic Technology and Civil Procedure: new paths to justice form around the world*. Dordrecht; Heidelberg; New York; London: Springer, 2012, p. 137-180.

46 AGUILERA MORALES, *op. cit.*, p. 74-75.

3.2.2. Regulación del uso de la notificación electrónica directa

El legislador europeo supedita el empleo de esta vía de comunicación al cumplimiento de una serie de requisitos, a saber: a) que se trate de un medio electrónico que esté disponible para la notificación de documentos, conforme al Derecho del Estado del foro, y que sea operativo, según las declaraciones realizadas por los distintos Estados (disponible en el ámbito nacional y admitido en el internacional); b) que la notificación sea remitida directamente a la dirección del destinatario del documento (dirección conocida), c) que el destinatario haya prestado su consentimiento expreso (consentimiento previo y expreso) y d) el cumplimiento de ciertas garantías en la transmisión del documento. En particular, las de autenticación, confidencialidad y seguridad, a fin de asegurar la integridad de la transmisión y la recepción del documento notificado (garantías de autenticación).

3.2.2.1. Disponibilidad y operatividad de los medios electrónicos

El primero de los requisitos a los que se condiciona el empleo de esta vía de notificación es que se trate de un medio electrónico que esté disponible a nivel nacional. Es decir, debe de ser un medio de notificación que sea admitido en el foro y sea operativo en el ámbito internacional. Cabe plantearse, por tanto, si el RNot. 1784 admite el empleo de cualquier medio electrónico, como puede serlo el e-mail, el SMS⁴⁷, el teléfono⁴⁸, fax o a través, incluso, del WhatsApp⁴⁹ o redes sociales, dado su uso generalizado en la vida ordinaria.

A priori, el tenor literal del art. 19 RNot. 1784 no prohíbe la utilización de ningún medio electrónico. Lo único que exige es que este sea admitido en el Estado del foro (disponibilidad en el ámbito nacional). Cabe pensar, por tanto, que el legislador europeo está habilitando no solo la notificación a través del correo electrónico del destinatario, sino también cualquier otro cauce electrónico, siempre que este resulte operativo en dicho Estado. Y es que, pese a los esfuerzos y avances realizados por la UE en esta materia, la regulación de la notificación interna sigue siendo competencia de cada legislador nacional. Es la normativa procesal de los diferentes Estados miembros la que determina, pues, qué medios electrónicos pueden emplearse en el espacio judicial europeo. Así, si consultamos las declaraciones realizadas por los distintos Estados miembros en relación con

47 De hecho, este medio de notificación está siendo utilizado en la actualidad por los *Internet Courts* creados en China en 2017 y 2018 en las ciudades de Hangzhou, Beijing y Guangzhou. Véase: XUHUI, F. Recent Development of Internet Courts in China. *International Journal on Online Dispute Resolution*, v. 5, n. 1-2, p. 49-55, 2018.

48 Como así sucede, por ejemplo, en Dinamarca (*Study on the service of documents. Final Report* p. 48).

49 Sobre la validez de este mecanismo, véase: KONDRING, J. International Service by WhatsApp: Reflections on the Hague Service Convention and the 1928 Anglo-German Convention in Judgement and Recognition Proceedings. *IPRax*, v. 6, p. 577-585, 2022.

esta vía de notificación –aunque no todos la han realizado⁵⁰– se evidencia que no todos los Estados admiten la notificación de documentos judiciales por esta vía (Irlanda⁵¹, Croacia⁵², Polonia⁵³, Rumanía⁵⁴, Suecia⁵⁵, Letonia⁵⁶, Luxemburgo⁵⁷, Malta⁵⁸, Portugal⁵⁹ y Finlandia⁶⁰). Ahora bien, aquellos Estados que, por el contrario, sí la han admitido solo contemplan la utilización del correo electrónico (operatividad en el ámbito internacional). A su vez, dentro de este grupo de Estados encontramos aquellos que limitan el uso de esta vía para la notificación de determinados documentos judiciales, como así sucede en Eslovaquia, donde con carácter general se admite el uso de esta vía, salvo para la notificación de aquellos documentos cuya entrega debe efectuarse en persona⁶¹. Mientras que en otros Estados se condiciona su utilización al cumplimiento de ciertos requisitos (*ad ex*. Chequia⁶²). Aunque, la mayor parte de los Estados que admiten su utilización no exigen ninguna condición, como así sucede con Hungría⁶³, Italia⁶⁴, Grecia⁶⁵, Austria⁶⁶ y Estonia⁶⁷. Curiosamente, hay Estados que no admiten la notificación o el traslado de un documento por correo electrónico en su territorio, pero que, sin embargo, sí lo hacen a nivel transfronterizo, siempre que se cumplan una serie de condiciones, como así ocurre, por ejemplo, en Bélgica⁶⁸ y en Francia⁶⁹. Mención especial merece la declaración realizada por el Gobierno

50 Así sucede, por ejemplo, con Alemania (https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?GERMANY&member=1), Chipre (https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?CYPRUS&member=1#a_158), Lituania (https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?LITHUANIA&member=1#a58), y Países Bajos (https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?NETHERLANDS&clang=nl),

51 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?IRELAND&member=1.

52 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?CROATIA&member=1.

53 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?POLAND&member=1.

54 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?ROMANIA&member=1.

55 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?SWEDEN&member=1.

56 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?LATVIA&member=1.

57 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?LUXEMBOURG&member=1.

58 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?MALTA&member=1.

59 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?PORTUGAL&member=1.

60 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?FINLAND&member=1.

61 En particular, los exigidos tanto en la Ley n. 160/2015 del *Civilný sporový poriadok* (Código Civil procesal) como en la Ley n. 161/2015 *Civilný mimosporový poriadok* (Ley de jurisdicción civil voluntaria). Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?SLOVAKIA&member=1.

62 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?CZECHIA&member=1.

63 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?HUNGARY&member=1.

64 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?ITALY&member=1.

65 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?GREECE&member=1.

66 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?AUSTRIA&member=1.

67 Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?ESTONIA&member=1.

68 Este país exige que pueda identificarse de manera fiable a las partes de las comunicaciones electrónicas; se garantice la integridad de los documentos transmitidos, así como la seguridad y la confidencialidad de los intercambios; se conserve las transmisiones realizadas y determine con certeza la fecha de envío del documento y el consentimiento del destinatario a la notificación o el traslado electrónicos. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?BELGIUM&member=1.

69 Establece que el medio utilizado debe garantizar la correcta identificación de las partes en la comunicación electrónica, la integridad de los documentos transmitidos, la seguridad y la confidencialidad de los intercambios y la conservación de los envíos efectuados y permitir determinar con certeza la fecha de envío y la fecha de puesta a disposición o de recepción por el

español, puesto que sorprendentemente rechaza la operatividad de esta vía en nuestro territorio. Y ello, aunque en el derecho español sea admitida esta forma de notificación a nivel interno, según lo dispuesto en el art. 23 del Real Decreto 1065/2015. Un artículo cuya regulación es mucho menos garantista que la normativa europea, por cuanto exige que en el momento del acceso al contenido de la comunicación electrónica se genere automáticamente y de forma independiente a la voluntad del ciudadano un acuse de recibo acreditativo del día y hora de la remisión del acto de comunicación, lo que puede situar al destinatario en una situación de indefensión material⁷⁰.

Cuando va dicho corrobora que, según las declaraciones realizadas por los Estados miembros, no todo cauce electrónico es apto para la notificación y el traslado transfronterizo de documentos judiciales en el espacio judicial europeo. De hecho, el único cauce que, actualmente, es unánimemente admitido es el correo electrónico. Dicha limitación es comprensible, puesto que no todo medio electrónico es apto para servir de soporte a esta vía de notificación. No todos los medios electrónicos se ajustan a las exigencias básicas que han de cumplir estas herramientas para asegurar las garantías de autenticidad e integridad de lo enviado, y no todos son compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva. Por lo tanto, el único medio electrónico apto, hoy por hoy, para notificar directamente al destinatario es a través del correo electrónico. No cabe la utilización de ningún otro medio electrónico. No cabe, por tanto, practicar la notificación por redes sociales, en tanto en cuanto no se trabaje y mejore el sistema para acreditar la fehaciencia y la integridad de lo comunicado⁷¹.

3.2.2.2. Dirección conocida del destinatario

Para notificar un documento judicial a través de esta vía se precisa que la dirección –entendemos que de correo electrónico– del destinatario sea conocida. La cuestión está en saber quién debe proporcionar dicha dirección. ¿Debe hacerlo el demandante en el escrito de demanda? A tenor de lo dispuesto en el art. 19 RNot. 1784, cabe entender que es el propio destinatario quién debe proporcionar dicho dato, puesto que la utilización de medios electrónicos a efectos de notificar o trasladar documentos en el transcurso del procedimiento judicial

destinatario (artículo 748 septies del Código Procesal Civil). Para ser válidos, la notificación o el traslado deben mencionar el consentimiento del destinatario a la notificación o el traslado electrónicos. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?FRANCE&member=1.

70 AA.VV. *Justicia Digital*. Guía para el diálogo sobre el diseño y uso eficiente, de calidad y ético de herramientas tecnológicas en la justicia civil. Granada: Cotec; Universidad de Granada; Sociedade Digital, 2022, p. 39. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10481/76835>.

71 VILLAMARÍN LÓPEZ, M. L. Influencia de los estándares europeos en el régimen procesal español de notificaciones. In: GASCÓN INCHAUSTI, F.; PEITEADO MARISCAL, P. (dir.). *Estándares europeos y proceso civil: Hacia un proceso civil convergente con Europa*. Barcelona: Atelier, 2022, p. 213-214.

está condicionada a la existencia de un consentimiento previo –sea expreso o general– del destinatario. A raíz de lo cual, podemos concluir que deberá ser este quien deberá proporcionar a la autoridad competente la dirección del correo electrónico donde se debe realizar la notificación.

3.2.2.3. Consentimiento previo del destinatario

El elemento fundamental para que el destinatario pueda recibir la notificación por medios electrónicos es que este preste de forma previa su consentimiento. Dicho consentimiento, según el art. 19, puede ser prestado: a) bien de forma general para notificar o trasladar documentos en el transcurso de los diferentes procedimientos judiciales que pueden llegar a existir [art. 19.1 a)°], en cuyo caso se exigen que los documentos se envíen y se reciban por medios electrónicos mediante servidos cualificados de entrega electrónica certificada en el sentido de lo dispuesto en el Reglamento e-IDAS; o b) respecto de un procedimiento en concreto sin utilizar servicios cualificados de entrega electrónica, siempre que se reciba la prueba de la recepción del documento por parte del destinatario. A tal fin, el destinatario debe confirmar la recepción del documento firmando y enviando a vuelta de correo un acuse de recibo o enviando a vuelta de correo un correo electrónico a partir de la dirección de correo electrónico proporcionada por el destinatario para la notificación o el traslado. Dicho acuse puede firmarse también electrónicamente (considerando 33 Reg. 2020/1784). Se da cobertura así a las diferentes prácticas existentes entre los distintos Estados miembros de la UE. No obstante, en este último supuesto, y con el fin de garantizar la seguridad de la transmisión, las condiciones exigidas pueden ser aún más estrictas, toda vez que, en aras a garantizar la seguridad de la transmisión, el art. 19.2° RNot. 1784 abre la puerta a que los Estados comuniquen a la Comisión condiciones adicionales en las que acepten la notificación por esta vía, en el caso de que se establezcan condiciones más estrictas en sus ordenamientos. Dichas condiciones pueden referirse a cuestiones tales como la identificación del emisor y el receptor, la integridad de los documentos enviados y la protección de la transmisión de interferencias externas (considerando 33 RNot. 1784).

Aunque no existe duda de los beneficios que esta vía incorpora, consideramos que su regulación no es del todo satisfactoria. Hay margen para la mejora. A nuestro juicio, el consentimiento trae consigo la asunción por el destinatario de las consecuencias inherentes o asociados al mismo. Por ello, el legislador debería de haber propiciado que el consentimiento fuera prestado después de aquel fuera informado de las consecuencias que se derivan del mismo. Debería de haber condicionado su admisión a que fuera “informado”, esto es, el único consentimiento que debería de haber sido admisible debería de ser aquel que es fruto de una decisión informada y advertida. El destinatario del documento debe ser consciente

de que al prestarlo está habilitando una forma de notificación que puede afectar a su derecho de defensa. Es más, el destinatario debe ser prevenido en un idioma comprensible para este. *De lege ferenda* esta clase de consentimiento debería ser prestado en el propio entorno de Internet, y no *off-line*. Lo más recomendable sería la utilización del método de aceptación denominado *click-wrap agreement* con el que se hace posible marcar una casilla especial tendente a garantizar que el interesado ha leído la información⁷². De hecho, el consentimiento inicial prestado no debería de excluir la necesidad de informar al interesado en todas aquellas ocasiones en las que se recurra a esta vía de notificación.

3.2.2.4. Garantías de autenticación

El uso de la notificación electrónica directa está sometida también al cumplimiento de ciertas garantías destinadas a la protección del destinatario: la autenticación de las partes (emisor y destinatario), la constancia fehaciente de la recepción por parte del destinatario y de su fecha. Todas estas constituyen garantías esenciales que hay que cumplir. Por ello, y para generar la confianza en el sistema, resulta fundamental que la digitalización de la notificación conlleve el uso de sistemas de autenticación seguros. A tales efectos, el art. 19. 1º a) exige que este cauce quede sujeto al marco jurídico general del Reglamento e-IDAS. No obstante, tal exigencia, como hemos apuntado, se relaja cuando el destinatario presta su consentimiento para un procedimiento específico, puesto que, en tales casos, según el art. 19. 1º b) RNot. 1784, se exige que el destinatario expida el correspondiente acuse de recibo en el que conste la fecha de la recepción efectiva de la notificación. Es más, en este último caso, también deberán ser observadas toda exigencia adicional que los Estados miembros impongan y hayan sido comunicados a la Comisión, como así han hecho Chequia⁷³ y Estonia⁷⁴.

3.2.3. Ventajas e inconvenientes de la notificación electrónica directa

Son numerosas las ventajas que cabe predicar de este sistema de notificación. Su utilización puede suponer un considerable ahorro de tiempo y costes en los procesos transfronterizos. Sin embargo, habida cuenta de la ligazón que existe entre la notificación de documentos y el derecho de defensa, cabe plantearse si la notificación electrónica directa regulada en el art. 19 del Reglamento europeo

⁷² AA.VV., *op. cit.*, p. 40.

⁷³ Para este país: “los certificados de notificación o traslado de documentos enviados por correo electrónico deben estar firmados electrónicamente con un certificado cualificado de firma electrónica o con una firma electrónica cualificada”. Disponible en: https://ejustice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?CZECH_REPUBLIC&member=

⁷⁴ Conforme al Derecho estonio, la confirmación en formato electrónico debe llevar la firma digital del remitente o ser transmitida de otra manera segura que permita la identificación de este e indique cuándo se envió, a menos que el órgano jurisdiccional no tenga motivos para dudar de que la confirmación sin firma digital ha sido enviada por el destinatario o por su representante. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/38580/ES/serving_documents_recast?ESTONIA&member=1.

cumple con las más elementales exigencias de Justicia. Es decir, hasta qué punto esta vía resulta compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Según lo apuntado más arriba, para valorar la compatibilidad de este mecanismo de notificación con el derecho a una tutela judicial efectiva hay que tener en cuenta tanto la accesibilidad como la disponibilidad de los medios electrónicos. *A priori*, cabe afirmar que el consentimiento del destinatario que se exige para la operatividad de esta vía (sea general o particular) constituye una muy buena fuente de legitimación y justificación para determinar la compatibilidad de esta vía con el derecho de defensa, puesto que obliga a los ciudadanos a disponer de los equipos técnicos necesarios para asignar el deber de diligencia al que compromete este tipo de notificación.

Partiendo de esta premisa cabe concluir, pues, que las dos opciones previstas en el art. 19 RNot. 1784 no son contrarias en sí al derecho a la tutela judicial efectiva⁷⁵. Sin embargo, en la práctica la segunda opción, es decir, la que exige un consentimiento concreto y particularizado, muestra mayor eficacia para excluir situaciones materiales de indefensión, toda vez que existe un mayor riesgo de que el destinatario sufra indefensión en los casos en los que el destinatario presta su consentimiento de forma general. En tales casos, puede ser sumamente elevada la diligencia que se le exige a este, dado que le obliga, de manera encubierta y en forma perpetua, a consultar su buzón de correo electrónico con asiduidad. Además, no hay que olvidar los diversos fallos de funcionamiento que en la práctica ocurren con el correo electrónico, siendo frecuente los casos en los que los correos electrónicos no llegan, o lo hacen a una carpeta SPAM que no siempre es revisada por el usuario.

En este punto, lo que es incontestable es la incompatibilidad que presenta el uso de vía electrónica con las más elementales garantías de defensa para notificar el primer acto de comunicación dirigido al demandado (demanda, etc.)⁷⁶. En tales casos, la afectación de dicho derecho es máxima, puesto que puede dificultar que el demandado tenga conocimiento del inicio del proceso, lo que le impediría ejercitarlo de forma efectiva⁷⁷. El carácter decisivo que posee el primer emplazamiento constituye un argumento de primer orden para excluir la notificación electrónica en esta clase de comunicaciones, como así sucede en el derecho es-

75 AA.VV., *op. cit.*, p. 40.

76 Sobre la importancia que la notificación de este acto, véase: RICHTER, J. Cross-border service of writs of summons according to the revised EU Service Regulation. *IPRax*, n. 5, p. 433-441, 2022.

77 En este sentido, la Sentencia 47/2019 del TC de 8 de abril de 2019 (*BOE*, n. 116, 15 de mayo 2019), dispuso que: “realizar por correo electrónico la primera notificación a la empresa demandada en un procedimiento laboral iniciado por una trabajadora vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la citación debió hacerse por correo certificado con acuse de recibo”.

pañol (art. 155.4º LEC⁷⁸)⁷⁹. De hecho, incluso en procedimientos que han sido concebidos para tener lugar por completo en línea, como el *Online Civil Money Claim* creado en Reino Unido⁸⁰, la demanda que es presentada online ante el *Online Civil Money Claim* es siempre notificada al demandado por correo postal certificado⁸¹. Por ello, consideramos que, admitir la transmisión del primer emplazamiento por vía electrónica, como así sucede en el RNot. 1784, puede vulnerar el derecho a la tutela judicial. A nuestro juicio, el legislador europeo debería de haber excluido la utilización de esta vía para el primer emplazamiento, o bien debería de haber reforzado el sistema de garantías proyectado para la transmisión de todo documento que esté estrechamente vinculado al efectivo ejercicio del derecho a una tutela judicial. A tales efectos, podría haberse previsto la operatividad de un sistema dual de notificación para este tipo de documentos, es decir, podría haberse previsto la utilización de esta vía junto a otra vía (correo, directa, etc.), o bien admitirla, pero solo para el envío de avisos que contuvieran la página web o el enlace donde el destinatario pudiera encontrar a su disposición la notificación y la documentación para su consulta mediante la oportuna autenticación o firma correspondiente⁸². Esto es, podría haberse contemplado el empleo de la notificación electrónica del primer emplazamiento, pero solo como medio para el envío de avisos en los que se informara al destinatario de la puesta a su disposición de la notificación. Los avisos se caracterizan porque, por su naturaleza, no persiguen dejar constancia de su recepción por el destinatario⁸³. La legitimidad de este sistema no se vería afectado por la falta de recepción del aviso motivado por problemas técnicos, dado que su funcionalidad se limita a ofrecer información relativa al órgano jurisdiccional que realiza la comunicación y los datos relevantes para la identificación del asunto.

78 El Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia sí introduce la posibilidad de llevar a cabo el primer emplazamiento vía electrónica, siempre que el interesado sea un sujeto obligado, bien legal o contractualmente. Véase: MARTÍN GONZÁLEZ, M. La definitiva tecnificación de las comunicaciones judiciales dirigidas al justiciable. In: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M.; CALAZA LÓPEZ, S. (dir.). *Digitalización de la Justicia*. Prevención, Investigación y enjuiciamiento. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p. 446-447.

79 MARCHAL ESCALONA, N. El nuevo marco europeo sobre notificación y obtención de pruebas en el extranjero: hacia un espacio judicial europeo digitalizado. *Revista española de derecho internacional*, v. 74, p. 155-179, 2022.

80 Sobre su funcionamiento, véase *Practice Direction 51R Online Civil Money Claims Pilot*. Disponible en: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/practice-direction-51r-online-court-pilot>

81 CORTÉS, P. El acceso a la justicia del consumidor inglés a través de las comunicaciones electrónicas. In: ESTEBAN DE LA ROSA, F. (dir.); MORENO CORDERO, G.; OLÁRIU, O. (coord.). *Justicia Digital, Mercado y Resolución de Litigios de Consumo*. Innovación en el diseño del Acceso a la Justicia. Pamplona: Thomson Reuters/Aranzadi, 2022, p. 89-117. En sentido contrario, véase PERÉZ DAUDI, V. La justicia civil ante el reto de las TIC. In: CONDE FUENTES, J.; SERRANO HOYO, G. (dir.). *La justicia digital en España y la Unión Europea*. Barcelona: Atelier, 2019, p. 95-97.

82 AA.VV., *op. cit.*, p. 40.

83 Así, lo consideró el TC en la Sent. dictada el 17 de enero de 2019 (BOE, n. 39, 14 de febrero de 2019). Véase MORENO GARCÍA, L. Las notificaciones procesales por medios electrónicos a la luz de la reciente doctrina constitucional. In: CONDE FUENTES, J.; SERRANO HOYO, G. (dir.). *La justicia digital en España y la Unión Europea*. Barcelona: Atelier, 2019, p. 61-70.

3.3. VIDEOCONFERENCIA Y OTROS MEDIOS ELECTRÓNICOS DE OBTENCIÓN DE PRUEBAS

El RoP 1783 prevé dos contextos en los que puede emplearse la videoconferencia para la obtención y práctica de pruebas: la obtención de pruebas por el órgano jurisdiccional requerido (arts. 12 a 18), y la obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente (arts. 19-20).

Según el art. 12.4º, el órgano jurisdiccional requirente podrá solicitar al órgano jurisdiccional requerido que utilice una tecnología de telecomunicaciones específica en la obtención de pruebas, en particular la videoconferencia y la teleconferencia. El órgano jurisdiccional requerido tiene la obligación de utilizar dicha tecnología, a no ser que esa utilización sea incompatible con el Derecho nacional o que el órgano jurisdiccional requerido no pueda utilizarla debido a la existencia de grandes dificultades prácticas. Puede suceder también que el órgano jurisdiccional requerido no utilice la tecnología de telecomunicaciones especificada. En tal caso, informará de ello al órgano jurisdiccional requirente mediante el correspondiente formulario.

Resulta interesante que el legislador europeo haya previsto un principio de asistencia mutua en este ámbito, al disponer que, si en el órgano jurisdiccional requirente o requerido no dispone de acceso a dicha tecnología, dichos órganos jurisdiccionales podrán facilitarla de mutuo acuerdo.

Asimismo, el art. 20 permite al órgano jurisdiccional requirente obtener pruebas directamente en otro Estado miembro por videoconferencia u otra tecnología de telecomunicaciones. En particular, cuando la práctica de la prueba consista en la toma de declaración o en el interrogatorio de una persona presente en otro Estado miembro. Dicho órgano jurisdiccional obtendrá la prueba por videoconferencia u otra tecnología, siempre que esta esté disponible para el órgano jurisdiccional y, habida cuenta de las circunstancias específicas del caso, el órgano jurisdiccional estima adecuada su utilización. A tales efectos, el órgano jurisdiccional requirente y el órgano central o la autoridad competente del Estado miembro requerido o el órgano jurisdiccional designado se pondrán de acuerdo sobre los aspectos prácticos de la toma de declaración o el interrogatorio. Además, previa solicitud, este debe proporcionar ayuda al órgano jurisdiccional requirente para encontrar un intérprete, en caso necesario (principio de asistencia mutua), asegurando así el derecho de defensa de las partes.

4. LA DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN IBEROAMÉRICA

En el ámbito iberoamericano cabe señalar la existencia de varias iniciativas que anticipan de alguna manera una nueva era en la cooperación jurídica inter-

nacional, donde la aplicación de nuevas tecnologías hará que esta sea mucho más fluida y eficaz. Es de destacar el trabajo de la Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica en esta materia (en adelante, COMJIB), quien desarrolló y aprobó el Convenio iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación internacional entre sistemas de Justicia, hecho en Mar del Plata el 3 de diciembre de 2010⁸⁴. Dicho Convenio tiene como objetivo incrementar el uso de las nuevas tecnologías y, en concreto, el uso de la videoconferencia, como herramienta para contribuir a la consecución de una Administración de Justicia ágil, eficiente y eficaz. Cuenta con un protocolo adicional⁸⁵ y ofrece una guía de funcionamiento⁸⁶, elaborados y aprobados en el seno de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (en adelante, IberRed), para facilitar su implementación práctica y garantizar el respeto de los principios de oralidad, publicidad, intermediación, contradicción y defensa. Según este Convenio, el uso de la videoconferencia procederá siempre que no contradiga el derecho nacional de las partes; medie una solicitud concreta e individualizada remitida por la autoridad competente del Estado requirente; sea aceptado por autoridad competente de la Parte requerida; y sea técnicamente realizable (art. 3).

La videoconferencia se practicará conforme a lo dispuesto en la legislación del Estado que establezcan los convenios de cooperación jurídica internacional que sean vinculantes. En caso de que no existiera un convenio o de que el Estado requirente tuviera interés en que se realice bajo una determinada modalidad o forma, lo consignará en la solicitud y el Estado requerido podrá dar cumplimiento a la modalidad o forma pedida siempre que no se vulneren los derechos fundamentales. Este Convenio regula por primera vez el uso de la videoconferencia entre las autoridades competentes de los Estados Iberoamericanos. Sin embargo, el resultado alcanzado es menor del que se esperaba, puesto que no todos los Estados lo han ratificado. Además, se echa en falta la obligación, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito europeo, de asistencia mutua entre las autoridades implicadas en la obtención de pruebas por tales medios.

En el ámbito iberoamericano, cabe destacar también cómo la Plataforma Iber@ ha sido diseñada para la interconectividad entre Autoridades Centrales, previamente designadas para transmitir solicitudes de cooperación jurídica internacional. Esta plataforma es una apuesta de IberRED para canalizar solicitudes de información y formularios técnicos entre los Estados miembros, cumpliendo

84 *BOE*, n. 196, de 13 de agosto de 2014.

85 Protocolo Adicional al Convenio Iberoamericano sobre el uso de videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia relacionado con los costos, régimen lingüístico y remisión de solicitudes. Disponible en: <https://www.comjib.org/wp-content/uploads/imgDrupal/Protocolo-Videoconf-ES-publicaciones.pdf>

86 Guía de Buenas Prácticas sobre el uso de la videoconferencia, que abarca aspectos prácticos y recomendaciones, aspectos legales. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/InstListDownload/ConvenioIberoamericano.pdf>.

así lo acordado en el Tratado de Medellín en la XXI Asamblea Plenaria de la Conferencia de ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, celebrada en la Ciudad de Medellín (Colombia), los días 24 y 25 de julio de 2019⁸⁷.

Es evidente que el empleo de esta Plataforma supone una mejora en el sistema de cooperación judicial en el ámbito iberoamericano, puesto que no solo permite una tramitación rápida y segura de las solicitudes de cooperación, toda vez que esta plataforma ha sido desarrollada por la Agencia Notarial de Certificación española (en adelante, ANCERT), con las ventajas y beneficios que ello deriva, sino que también asegura la eficacia jurídica de los documentos que se notifiquen a través de esta. Sin embargo, también es cierto que el alcance de esta Plataforma es limitado, puesto que para poder tramitar electrónicamente a través de esta una solicitud de cooperación habrá que estar a lo previsto en los Convenios de cooperación en vigor entre las partes. Además, tales Convenios deberán contemplar la transmisión de solicitudes de cooperación a través de las Autoridades Centrales. El inconveniente que plantea la operatividad práctica es que su utilización no es obligatoria, sino facultativa. El Tratado de Medellín solo invita, pero no obliga, a que los Estados firmantes, una vez recibida la solicitud de cooperación a través de esta plataforma, remitan su respuesta a través de esta.

En suma, son evidentes los esfuerzos realizados en el ámbito iberoamericano para incorporar las nuevas tecnologías en los procesos transfronterizos. No obstante, se presenta insuficientes, sobre todo, en el ámbito de la notificación transfronteriza. Y es, precisamente, aquí donde la normativa europea puede ser un modelo en el que inspirarse y tener en cuenta a fin de su implantación en el ámbito iberoamericano.

5. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha demostrado que en el ámbito iberoamericano se han dado pasos muy significativos en la última década para incorporar las nuevas tecnologías a fin de que la cooperación jurídica internacional sea lo más rápida y efectiva. Sin embargo, su éxito es relativo, dado que, como hemos tenido la oportunidad de analizar, su utilización se articula legalmente a través de dos Convenios internacionales que, lamentablemente, no han sido ratificados por todos los Estados iberoamericanos, lo que constituye un escollo significativo que, a nuestro juicio, debe ser salvado lo más pronto posible.

Además, la incorporación de las nuevas tecnologías es limitada. Queda mucho por hacer para incorporarlas a la práctica notificación de documentos

87 BOE, n. 99, 26 de abril de 2022.

judiciales entre los países iberoamericanos. Precisamente, es, sin duda alguna, en este ámbito donde la regulación europea puede constituir un modelo para seguir en Iberoamérica. En particular, para su efectiva implantación sería necesaria una normativa que fijara los requisitos que han de observarse para salvaguardar los derechos y garantías procesales de las partes que deben existir en este ámbito (autenticidad, integridad, confidencialidad, seguridad, principio de contradicción). A estos efectos, son imprescindibles sistemas seguros de identificación y firma electrónica. La Plataforma Iber@ puede jugar un papel esencial en este ámbito. Sin embargo, su configuración debería ser modificada. A nuestro juicio, su uso no debería depender de los Convenios vigentes y, además, debería de ser obligatorio – no facultativo –.

Mayores cautelas deberían establecerse para implantar, en su caso, la notificación electrónica directa al destinatario, puesto que, como hemos tenido oportunidad de analizar, dicho mecanismo de notificación puede afectar a las más elementales exigencias de Justicia. Su utilización debería de estar condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos, a saber: que se trate de un medio electrónico que esté disponible en el ámbito nacional y sea admitido en el internacional; que el destinatario preste su consentimiento expreso tras ser informado de las consecuencias que ello pudieran acarrearle al mismo (consentimiento informado) y, además, cumplir con las garantías de autenticación, confidencialidad y seguridad, a fin de asegurar la integridad de la transmisión y la recepción del documento notificado. Con todo, este mecanismo de notificación, a diferencia de lo que ha sucedido en la UE, no debería de ser admitido para transmitir la notificación del escrito que inicia el procedimiento.

LEGALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS NA FONTE CONVENCIONAL E NA FONTE INTERNA: UM PASSO A MAIS NO AVANÇO RUMO AO TECNOLÓGICO E DIGITAL¹

PAULA M. ALL

1. CIRCULAÇÃO DE DOCUMENTOS EM UM MUNDO INTERDEPENDENTE E GLOBAL: LEGALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS, APOSTILA E APOSTILA ELETRÔNICA

Cada vez com maior frequência, cidadãos ou empresas se deparam com situações transfronteiriças em que necessitam apresentar documentos públicos (certidões de nascimento, óbito ou casamento, patentes, documentos judiciais, certidões de antecedentes criminais, certificações de todo tipo emitidas por órgãos oficiais, diplomas expedidos por instituições públicas etc.) ou privados para que sejam válidos em outros países. Pense-se, por exemplo, em casamentos celebrados em um país cujos cônjuges residem em outro (ou até mesmo mudam seu domicílio para outro Estado), realocações no exterior, bolsas de estudo, pedidos de residência ou cidadania em um Estado estrangeiro, processos de adoção internacional, transações comerciais no exterior, processos de investimentos estrangeiros, cumprimento de direitos de propriedade intelectual em outro Estado, processos judiciais que envolvem tribunais de diversos países, entre outros.

Para que tais instrumentos emitidos em um Estado sejam considerados autênticos em outro, é necessário que cumpram o requisito da legalização; no entanto, essa não confere veracidade ao conteúdo do documento, mas certifica apenas a autenticidade, ou seja, que a(s) assinatura(s) que aparece(m) no instrumento e as pessoas a quem pertencem exercem as funções atribuídas².

1 * Este artigo foi originalmente publicado em *La Ley*, em 29 de abril de 2019, na edição *La Ley* 2019-B. A citação correspondente no repositório da publicação é TR LA LEY AR/DOC/961/2019.

2 A Suprema Corte de Justiça de Mendoza, no caso “Barcaglioni, Juan C.”, de 30/12/1997, destacou que “a legalização não é um mero trâmite burocrático adicional; pelo contrário, por meio desse ato, cada jurisdição atesta, em relação às demais, que o instrumento em questão foi emitido por um oficial público capaz e competente e que foram observadas as formas e solenidades exigidas no local de sua expedição. De certa forma, a legalização é [...] a ‘forma da forma’; ou seja, a formalidade que assegura o cumprimento dos requisitos essenciais de validade quando se trata de fazer valer um documento em uma jurisdição distinta daquela onde foi emitido. Por meio dela, o poder público do local de origem afirma que o documento é autêntico, permitindo sua circulação indiscutível entre as demais jurisdições, sejam elas do mesmo país ou de países estrangeiros”. Disponível em: LA LEY AR/JUR/1775/1997.

O procedimento ordinário de legalização desses documentos públicos implica certificações longas, onerosas, complexas e sucessivas em cadeia, pois a maioria dos países condiciona a validade desses instrumentos a uma série de etapas que devem ser iniciadas obrigatoriamente no Estado onde o documento foi emitido. Assim, nos deparamos com um documento público, por exemplo, em que a pessoa ou autoridade que o assina não é conhecida no Estado onde esse documento deve ser apresentado e, portanto, precisa ser autenticado. Daí a necessidade de que, no Estado de origem do documento, seja realizada uma primeira certificação por sua autoridade emissora (por exemplo, o Registro Civil). Em seguida, é preciso realizar uma segunda certificação, feita pelas autoridades superiores, que variam conforme o Estado (por exemplo, Ministério do Interior, da Educação, da Justiça). Cumpridas essas etapas, o documento será apresentado ao órgão competente para a legalização em seu país de emissão (terceira certificação) e, posteriormente, à Embaixada ou Consulado do Estado de destino localizado no Estado de origem (quarta certificação). Além disso, alguns países exigem uma quinta certificação junto ao Ministério das Relações Exteriores do Estado onde o documento será apresentado e produzirá seus efeitos.

Diante desse panorama, o fórum de codificação universal da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado elaborou uma Convenção para suprimir a exigência de legalização dos documentos públicos. Com o objetivo de simplificar e agilizar seu trâmite jurídico internacional, concluiu-se que o mecanismo de legalização deveria ser substituído pela emissão de uma apostila. Assim, diante de um documento público assinado por uma pessoa ou autoridade desconhecida no Estado onde deve ser apresentado, a Autoridade competente emite, anexa e registra a apostila, tornando o documento apto para uso no outro Estado.

A Convenção da Haia de 5 de outubro de 1961, que suprimiu a exigência de legalização de documentos públicos estrangeiros (doravante, Convenção da Haia sobre Apostila), é atualmente o tratado internacional mais aceito e aplicado dentre aqueles emanados desse organismo codificador, estando em vigor, até o momento, em 117 Estados³. Isso o torna um dos tratados internacionais mais bem-sucedidos no âmbito da cooperação jurídica e administrativa internacional. Observando o trabalho da Conferência sob uma perspectiva ampla, é possível concordar plenamente com van Loon ao afirmar que o cerne de todas as iniciativas do fórum da Haia é o ser humano: pessoas, famílias, empresas e outras entidades que cruzam fronteiras por motivos privados ou comerciais, em um mundo composto por quase 200 Estados e centenas de regimes normativos civis e comerciais. Dessa forma, a missão da Conferência é facilitar as aspirações desen-

3 O estado de assinaturas, ratificações e adesões pode ser consultado em: <https://assets.hcch.net/docs/cbe4e800-ee00-4e21-9148-1fe2875bc68a.pdf>.

volvidas nas esferas civil e comercial nesse mundo cada vez mais interdependente, respeitando a diversidade legal do direito privado e dedicando atenção especial àqueles vulneráveis em determinados contextos nacionais⁴.

Não é irrelevante que, em 2010, ao publicar o primeiro relatório sobre investimentos transfronteiriços, o Banco Mundial tenha destacado que a Convenção da Haia sobre a Apostila facilita a abertura de negócios para empresas estrangeiras ao simplificar o processo de autenticação de documentos públicos, aumentando, assim, a competitividade global e a capacidade de atrair investimentos estrangeiros. Ademais, o organismo financeiro concedeu pontuação adicional aos países que tivessem a Convenção em vigor⁵. A Convenção de 1961 se consolidou como um exemplo concreto que ilustra o vínculo entre a cooperação jurídica internacional e o desenvolvimento dos negócios internacionais, conforme destacado por Goicoechea⁶.

Sabe-se que o sistema de Apostila da Haia surgiu com a finalidade de atribuir garantia jurídica aos documentos públicos emitidos em um Estado (Estado de origem) e que se pretendiam fazer valer perante a jurisdição de outro Estado diferente (Estado de apresentação). Dessa forma, buscava-se não apenas facilitar a circulação internacional dos documentos públicos simplificando sua autenticação em um único passo, mas também substituir as pesadas e onerosas formalidades da legalização de documentos públicos pela emissão do certificado de Apostila, emitido pela autoridade competente do Estado de origem do documento.

Em 2003, realizou-se a Comissão Especial para revisar o funcionamento das Convenções da Haia sobre a apostila, obtenção de provas⁷ e notificação⁸, na qual foram adotadas Conclusões e Recomendações manifestando preocupação com a falta de adaptação dos mecanismos das Convenções às novas tecnologias do século XXI. Nesse sentido, enfatizou-se que nem o espírito nem a letra das Convenções representavam um obstáculo ao uso de tecnologias modernas, pois foram redigidas em termos tecnologicamente neutros. Pelo contrário, sua

4 VAN LOON, H. At the Cross-roads of Public and Private International Law. The Hague Conference on Private International Law and Its Work. In: CHENG, Chia-Jui (ed.). *Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law, Summer Courses, July 27-31, 2015*. Leiden; Boston: Brill, 2017, p. 4.

5 WORLD BANK GROUP. *Investing Across Border 2010: Indicators of Foreign Direct Investment Regulation in 87 Economies*. Washington.: World Bank, 2010. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/826251468341077303/pdf/643710WP0Inves00Box0361535B0PUBLIC0.pdf>.

6 GOICOECHEA, I. Desarrollos en la cooperación jurídica internacional en materia civil y comercial. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, v. 4, n. 7, p. 127-140, 2016.

7 ARGENTINA. Convenção de 18 de março de 1970 sobre a obtenção de provas no exterior em matéria civil ou comercial. Em vigor desde 7 de outubro de 1972. Disponível em: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=82>.

8 ARGENTINA. Convenção de 16 de novembro de 1965 sobre a notificação ou citação no exterior de documentos judiciais e extrajudiciais em matéria civil ou comercial. Em vigor desde 10 de fevereiro de 1969. Disponível em: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=17>.

aplicação e funcionamento poderiam ser ainda mais aprimorados com o uso de ferramentas técnicas mais avançadas⁹.

Os dados demonstram que a quantidade de apostilas emitidas em diferentes países tem aumentado constantemente nas últimas décadas. Esse fenômeno não se deve apenas ao crescimento do comércio internacional, da migração e da livre circulação de pessoas, mas também ao aumento do número de Estados signatários da Convenção da Haia sobre Apostila. Diante de um cenário de interconectividade global, marcado pelo uso exponencial da tecnologia, que se infiltra profundamente não apenas na vida cotidiana de indivíduos e empresas, mas também nos tribunais e até nos governos, surge a questão: o que acontece com a “antiga” Convenção da Haia de 1961? A resposta é que não apenas continua vigente, com um número crescente de ratificações, mas também evoluiu por meio do desenvolvimento do Programa de Apostila Eletrônica (*e-APP*), cujo objetivo é garantir a aplicação eficaz, segura e contínua da Convenção em um ambiente tecnológico em constante mudança, promovendo a emissão de apostilas eletrônicas (*e-Apostilas*) e o uso de registros eletrônicos (*e-Registros*).

Dos 117 Estados Parte da Convenção da Haia de 1961, aproximadamente 30 já implementaram um ou ambos os componentes do Programa *e-APP*. No discurso de abertura do 10º Fórum Internacional sobre o Programa de Apostila Eletrônica (*e-APP*)¹⁰, realizado em Haia em 1º de novembro de 2016, Michael Lightowler declarou categoricamente, ao se referir ao uso da tecnologia e à apostila eletrônica: “It is the future and the future is here and now”. A implementação do *e-APP* abrange diversas regiões geográficas e países pertencentes a diferentes tradições jurídicas, sem que isso tenha representado qualquer obstáculo. Além disso, nem a letra nem o espírito da Convenção da Haia impediram o uso de tecnologias modernas, tampouco se fez necessária a revisão do texto do tratado. A experiência demonstrou seu enorme valor prático, aumentando a eficiência e a segurança na aplicação da Convenção, além de evidenciar o crescimento na emissão de apostilas eletrônicas e na sua verificação por meio de registros eletrônicos¹¹.

Sem dúvida, a tecnologia tornou-se parte indissociável da vida cotidiana¹². No âmbito específico da cooperação jurídica internacional, a *e-Apostila* soma-se a

9 HAIA. Conferência de Direito Internacional Privado. Conclusões e Recomendações adotadas pela Comissão Especial sobre o funcionamento prático das Convenções sobre Apostila, obtenção de provas e notificação (28 de outubro a 4 de novembro de 2003). Disponível em: <https://www.hcch.net/es/publications-and-studies/details4/?pid=3121>.

10 HCCH. *Conferência de Direito Internacional Privado*. The Hague: HCCH, 2016. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/2c0e7828-2a69-4da8-b77e-990e28a424de.pdf>.

11 CELIS, M.; WARREN, B. *The e-APP and International Fora: Progress Made and Outcomes to Date*. The Hague: HCCH, 2016. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/a5ed525b-72ad-4cbe-b4f3-7d6fe1d2838e.pdf>.

12 DRAETTA, U. Internet et commerce électronique en droit international des affaires. *Recueil des Cours*, t. 314, 2005, p. 21 e ss.; SCOTTI, L. B. Los escenarios del Derecho internacional privado actual: globalización, integración y multiculturalidad.

outros exemplos, como o uso de videoconferências¹³, notificações eletrônicas¹⁴ e cartas rogatórias eletrônicas¹⁵. Nesse contexto, o papel desempenhado pela Conferência da Haia é fundamental¹⁶. A tecnologia avançou significativamente, e, como observa Fernández Arroyo, “os cibertribunais não são uma mera invenção de um espírito imaginativo”. Ele ressalta que essa prática já existe, embora seja mais viável em métodos alternativos, como mediação, negociação ou mesmo arbitragem, cujos procedimentos, por serem mais flexíveis e adaptáveis do que os processos judiciais tradicionais, mostram-se mais propensos à utilização de meios eletrônicos de comunicação¹⁷.

Neste trabalho, propomo-nos a apresentar, por um lado, um panorama da normativa *hard law* de fonte convencional e interna relativa à legalização de documentos aplicável na Argentina, bem como mencionar um instrumento de *soft law* desenvolvido no continente americano, que deveria ser consultado pelos operadores jurídicos neste e em outros temas relacionados ao acesso transnacio-

In: FERNÁNDEZ ARROYO, D. P.; MORENO RODRÍGUEZ, J. A. (ed.). *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración*. Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano. Asunción: CEDEP, 2013, p. 147 e ss.

- 13 Diversos instrumentos internacionais em matéria penal, civil e comercial – em nível global e regional – permitem e facilitam o uso da videoconferência. Assim, a Convenção da Haia de 1970 sobre obtenção de provas no exterior é considerada um instrumento apto para o uso de videoconferências. Goicoechea destaca que “isso decorre tanto da Conclusão 4 da Comissão Especial de 2003, que avaliou o funcionamento dessa Convenção (juntamente com as Convenções da Apostila de 1961 e de Notificações de 1965), ao estabelecer que, embora a aplicação das novas tecnologias não tenha sido considerada no momento da negociação desses instrumentos, o espírito e a letra dessas Convenções não representavam um obstáculo para sua utilização, e, sem dúvida, seu funcionamento poderia ser substancialmente otimizado mediante a aplicação das novas tecnologias; como também da Conclusão 55 – referida especificamente à Convenção da Haia de 1970 – da Comissão Especial de 2009 (que avaliou o funcionamento das Convenções da Haia sobre Apostila de 1961, Notificações de 1965, Obtenção de Provas de 1970 e Acesso à Justiça de 1980)”. Ver GOICOECHEA, *op. cit.*, nota 5, p. 143. Em nível regional, a Conferência de Ministros da Justiça da Ibero-América, considerando “a importância de aumentar o uso das novas tecnologias como ferramenta para contribuir para a prestação e administração da justiça de forma ágil, eficiente e eficaz”, aprovou, em 2010, a Convenção Ibero-Americana sobre o Uso da Videoconferência na Cooperação Internacional entre Sistemas de Justiça e seu respectivo Protocolo Adicional. A Convenção foi assinada na Cidade de Mar del Plata em 03/12/2010 e foi aprovada na Argentina pela lei 27.162. O instrumento pode ser consultado em: [AR/LEGI/8F4U](http://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar?ID=77906). No âmbito interno, a Acordada 20/13 da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, de 02/07/2013, estabelece em seu art. 1º que “quando uma pessoa que se encontre fora da jurisdição de um tribunal deva comparecer como réu, testemunha ou perito, e caso não seja oportuno ou possível que se apresente pessoalmente na sede do tribunal, este poderá determinar que a audiência seja realizada por videoconferência, conforme as regras práticas estabelecidas no Anexo da presente”. Disponível em: <https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar?ID=77906>.
- 14 ALL, P. M.; RUBAJA, N. El conflictivo problema de las notificaciones en el extranjero y el delgado equilibrio del acceso a la justicia. *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, v. 294, 15 feb. 2019, p. 249 e ss.
- 15 O Tribunal de Comércio de Hamburgo (Alemanha) permite, desde 2002, a apresentação de demandas online, e o litígio só é assumido pelos juízes se o réu contestar a ação. Sobre o tema, ver: KAUFMANN-KOHLER, G.; SCHULTZ, T. *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, p. 41. Algumas jurisdições começaram a utilizar *exhortos* eletrônicos assinados digitalmente, bem como *exhortos* em meio físico escaneados e enviados por e-mail, fax ou pelo sistema seguro de comunicação IBER@. Sobre o tema, ver: SEGUNDA RONDA DE TALLERES. XVII Cumbre Judicial Iberoamericana. Grupo Cooperación Judicial Internacional, Subgrupo Exhortos. Disponível em: http://anterior.cumbrejudicial.org/c.document_library/get_file?p_l_id=389797&folderId=635259&name=DLEF-5871.pdf. Além disso, ver: SORO POSTLER, F. J. *Los exhortos internacionales o cartas rogatorias por medios electrónicos en el proceso civil: una propuesta de regulación para la cooperación judicial Chile-Argentina*. Tesis (Doctorado en Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2014. Disponível em: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/115519>.
- 16 A título de exemplo, a Secretaria Permanente da Conferência da Haia, em consulta com o Grupo de Especialistas sobre “Uso de Videoconferência e Outras Tecnologias Modernas na Obtenção de Provas”, publicou um *Draft Guide* (n. 8, de dezembro de 2018), que analisa esses desenvolvimentos. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/e0bec1ac-7aab-4277-ad03-343a-7a23b4d7.pdf>.
- 17 FERNÁNDEZ ARROYO, D. P. Propuestas para una evolución deseable del problema de la competencia judicial internacional. In: OYARZÁBAL, M. J. (ed.). *Derecho Procesal Transnacional: Homenaje al Prof. Gualberto Luca Sosa*. Buenos Aires: Ábaco, 2012. O trabalho de Fernández Arroyo é uma adaptação do último capítulo de competência exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales. *Recueil des Cours*, t. 323, 2006, p. 9-259. Disponível em: <https://asadip.files.wordpress.com/2009/01/dpfa-homenaje-a-gualberto-lucas-sosa.pdf>.

nal à justiça. Por outro lado, nosso objetivo é expor a regulamentação da apostila eletrônica e do Sistema de Gestão Documental Eletrônica, instaurado na Argentina pelo Decreto 172/2019, que entrou em vigor em 15 de abril de 2019.

2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS APLICÁVEIS NA ARGENTINA PARA A LEGALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS

Na Argentina, a legalização de documentos é regida por diversos instrumentos normativos, tanto no âmbito de fonte convencional quanto de fonte interna. Nesse sentido, torna-se necessário analisar, dentro da fonte convencional, as disposições emanadas de diferentes fóruns codificadores, sejam elas de caráter universal, como as provenientes da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, ou regional, como as derivadas da Organização dos Estados Americanos, a partir das Conferências Interamericanas Especializadas de Direito Internacional Privado (CIDIP). Além disso, sob a ótica sub-regional, é essencial considerar os Tratados de Montevideu de Direito Processual Internacional de 1889 e 1940, bem como as normas elaboradas no âmbito do MERCOSUL. A esse panorama legislativo soma-se uma multiplicidade de acordos e tratados bilaterais, alguns de caráter geral e outros com conteúdo específico. Nos casos em que nenhuma disposição do direito convencional for aplicável, deve-se recorrer à fonte interna.

Como o sistema normativo não se compõe apenas de normas de *hard law*, mas também de disposições de *soft law*¹⁸, consideramos pertinente incluir uma referência aos Princípios ASADIP sobre acesso transnacional à justiça (TRANSJUS).

2.1. INSTRUMENTOS EMANADOS DO FÓRUM CODIFICADOR DA CONFERÊNCIA DA HIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1.1. Convenção da Haia de 1961 sobre a supressão da exigência de legalização de documentos públicos estrangeiros

A Argentina é signatária da Convenção da Haia de 1961 sobre a supressão da exigência de legalização de documentos públicos estrangeiros, que entrou em

18 ABI-SAAB, G. Cours Général de Droit International Public. *Recueil des Cours*, t. 207, 1987, p. 132. Do mesmo autor, ver: ABI-SAAB, G. *Éloge du droit assourdi: quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain*. In: VV.AA. *Nouveaux itinéraires en droit: hommage à François Rigaux*. Bruxelles: Brylant, 1993, p. 60 e ss. Não há uma definição incontestável de *soft law* na doutrina. Como observa G. Kaufmann-Kohler, uma pesquisa sobre as origens, teorias e definições do *soft law* levaria a questionar o próprio significado do direito; por isso, seguimos a autora e referimo-nos ao *soft law* como normas sem coercitividade estatal, podendo ser emanadas de atores estatais (legisladores, governos, organismos internacionais) ou não estatais (instituições privadas, associações acadêmicas, profissionais ou comerciais, entre outras). Sobre o tema, ver: KAUFMANN-KOHLER, G. La codificación y la normatividad del soft law en el arbitraje internacional. In: FERNÁNDEZ ARROYO, D. P.; MORENO-RODRÍGUEZ, J. A. (ed.). *¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?*. Asunción: La Ley, 2010, p. 108.

vigor em 24 de janeiro de 1965 e foi aprovada pela Lei 23.458¹⁹. O objetivo do tratado é facilitar a circulação de documentos públicos emitidos no território de um Estado contratante e que devam ser apresentados no território de outro Estado contratante (art. 1º). Cada Estado signatário eximirá de legalização²⁰ os documentos aos quais se aplica a Convenção [enumerados no art. 1º²¹] e que devam ser apresentados em seu território. Dessa forma, a legalização “consistirá unicamente na formalidade pela qual os funcionários diplomáticos ou consulares do país em cujo território o documento será apresentado certificam a autenticidade da assinatura, o cargo do signatário do documento e, quando aplicável, a identidade do selo ou carimbo que o documento contém” (art. 2º).

A única formalidade exigível para certificar a autenticidade da assinatura, o cargo do signatário do documento e, quando aplicável, a identidade do selo ou carimbo que acompanha o documento, será uma anotação realizada pela autoridade competente do Estado onde o documento foi originalmente emitido (art. 3º). Essa anotação deve ser feita no próprio documento ou em sua extensão, no idioma oficial da autoridade emissora. No entanto, o título *Apostille* deverá ser escrito exatamente dessa forma, ou seja, em francês (art. 4º). Essa anotação — devidamente preenchida — certifica a autenticidade da assinatura, o cargo do signatário e, quando aplicável, a identidade do selo ou carimbo presente no documento. Assim, a assinatura, o selo ou o carimbo que figuram na anotação ficam dispensados de certificação adicional (art. 5º).

A Convenção da Haia de 1961 substitui as formalidades de legalização consular ou diplomática de um documento público pela emissão de uma anotação (apostila), realizada por uma autoridade competente designada pelo Estado

19 Lei 23.458 da Argentina. Disponível em: <https://www.economia.gob.ar/concursos/biblio/LEY%2023458%20SUPRESION%20EXIGENCIA%20DE%20LEGALIZACION%20DOCUMENTOS%20PUBLICOS>.

20 Como destaca Uzal, “a segunda parte da norma proporciona uma verdadeira qualificação autônoma do Direito Internacional Privado sobre o que deve ser entendido por ‘legalização’ [...]. O significado atribuído refere-se apenas à supressão da legalização efetuada por agentes diplomáticos e consulares do país onde o documento será apresentado, sendo complementado por uma enumeração restritiva dos efeitos atribuídos a essa formalidade no Convenção (autenticidade das assinaturas, função em que o signatário atuou e, se aplicável, a identidade do selo ou carimbo). Não estão incluídos outros efeitos mais amplos atribuídos à legalização em alguns Estados (Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Noruega, Suécia, Suíça, Alemanha), que, por exemplo, permitem certificar sobre a competência do oficial público ou a validade da legislação do local de emissão, exigindo, obviamente, um procedimento adicional”. Ver: UZAL, M. E. La legalización de documentos públicos extranjeros. Su supresión por la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961. *El Derecho*, n. 129, 1987, p. 700 e ss. Deve-se ter em mente que a Comissão Especial de novembro de 2016 sobre o funcionamento prático da Convenção da Apostila confirmou que a categoria de “documentos públicos” deve ser interpretada de forma “ampla” (Conclusão e Recomendação 72 de 2009; Conclusão e Recomendação 12 da Comissão Especial de 2012). A Comissão Especial confirmou que é o direito do Estado de origem que determina a natureza pública de um documento (Conclusão e Recomendação 72 da Comissão Especial de 2009; Conclusão e Recomendação 14 da Comissão Especial de 2012) (parágrafo 114 do Manual sobre Apostila). Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/fd498967-4494-488d-965a-4d333a2a5446.pdf>.

21 A Convenção qualifica como documentos públicos (no sentido do instrumento mencionado) os seguintes: “a) documentos emitidos por uma autoridade ou funcionário vinculado a uma jurisdição do Estado, incluindo os provenientes do Ministério Público, ou de um secretário, oficial ou agente judicial; b) documentos administrativos; c) documentos notariais; d) certificações oficiais que tenham sido apostas sobre documentos privados, tais como menções de registro, verificações sobre a certeza de uma data e autenticações de assinaturas”. Em seguida, o terceiro parágrafo esclarece: “Entretanto, a presente Convenção não se aplicará: a) a documentos expedidos por agentes diplomáticos ou consulares; b) a documentos administrativos que se refiram diretamente a uma operação comercial ou aduaneira”.

Parte no qual o documento foi emitido²². O único efeito da apostila é certificar a autenticidade da assinatura, a qualidade em que o signatário do documento atuou e, quando aplicável, a identidade do selo ou carimbo que o documento ostenta. Em outras palavras, a apostila autentica a origem do documento público, mas não seu conteúdo.

Na Argentina, o Ministério das Relações Exteriores e Culto é a Autoridade Central responsável pela aplicação da Convenção, devendo manter um registro ou arquivo no qual são anotadas as apostilas emitidas (art. 7º). Além disso, a Lei 22.520 atribuiu a esse organismo a competência primária para a legalização de documentos destinados ao exterior e provenientes do exterior.

No que diz respeito à forma como as apostilas devem ser assinadas, a Convenção da Haia não especifica um método único. Na prática, as apostilas em papel podem ser assinadas manualmente (assinatura manuscrita), com carimbos de borracha ou por meios mecânicos (assinatura fac-símile, em formato PDF ou JPEG). Já as apostilas eletrônicas (*e-Apostilas*) são assinadas digitalmente com o uso de um certificado digital, o que não deve ser confundido com uma assinatura fac-símile. Em suma, a legislação aplicável à Autoridade Competente é que determina como a apostila deve ser assinada e a validade da assinatura²³.

A jurisprudência argentina tem sido pacífica ao afirmar que, desde a aprovação da Convenção da Haia de 1961, não se exige outra formalidade além da apostila. Por exemplo, a Sala B da Câmara Nacional de Apelações em matéria Cível, no caso “Mauri, Celso, suc.”,²⁴ julgado em 06/04/1989, declarou que, com a aprovação da Convenção da Haia, que suprimiu a exigência de legalização de documentos públicos estrangeiros, nenhuma outra formalidade é necessária além da apostila. Essa formalidade refere-se unicamente à assinatura do signatário do documento, sendo desnecessária a legalização da assinatura de quem subscreveu a anotação referida no art. 4º da Convenção.

Da mesma forma, a Sala A da Câmara Nacional de Apelações em matéria Comercial, no caso “Martínez, Juan G. pede a falência de Yves Saint Laurent Parfums”,²⁵ em 23/02/1995, ao decidir sobre um pedido de falência apresentado pelo advogado de uma sociedade estrangeira francesa para fins de comprovação de representação legal, entendeu que a procuração emitida na França em um ins-

22 VITERBORI, J. C. La ley 23.458 que aprueba la Convención de La Haya de 1961 sobre legalización de documentos públicos extranjeros. *Revista del Notariado*, n. 817, 1989, p. 399. Disponível em: <http://efaidnbmninnbpcajpcgldfindmkaj/https://biblioteca.colegio-escribanos.org.ar/pdfs/60203.pdf>; MASSA, M. E.; PATANIA DE BOTE, L.; CAZORLA, S. M. Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero. *Revista del Notariado*, n. extr. 7, p. 115-218, 2006.

23 Ver Conclusão e Recomendação 22 da Comissão Especial de 2012 e parágrafo 261 do Manual sobre Apostila. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/fd498967-4494-488d-965a-4d333a2a5446.pdf>.

24 AR/JUR/296/1989.

25 *Sistema de Información Legal 30001600*.

trumento privado, cuja assinatura foi certificada por um tabelião e que continha, em seu verso, a apostila prevista na Convenção da Haia, possuía eficácia internacional *prima facie*. Esse mesmo entendimento já havia sido adotado pela Sala D da mesma Câmara no caso “Bernardino A. Ramírez e Hijos S.C.A. s/ pedido de falência por Septodont”²⁶, em 26/02/1991.

Por sua vez, a Sala II da Câmara Nacional de Apelações em matéria Criminal e Correicional Federal, no caso “Dechert, Martín”²⁷, de 14/12/2006, julgou uma questão relativa à validade de uma procuração outorgada pela representante da Microsoft Corporation a um advogado, assinada sob juramento perante uma tabeliã. A atuação dessa notária foi certificada pelo Secretário de Estado em Olympia, Washington, nos Estados Unidos. O tribunal considerou que tais medidas eram suficientes para validar a procuração, destacando que a apostila anexada ao documento cumpria integralmente os requisitos necessários para conferir eficácia ao ato, considerado documento público.

Seguindo esse mesmo raciocínio, a Câmara de Apelações do Noroeste de Chubut, no caso “Da Silva Figueiredo, Francisco A. c. Massimino, Víctor H.”²⁸, de 22/02/2005, analisou a validade de uma procuração outorgada perante um tabelião na cidade de Altdorf (Cantão de Uri, Confederação Suíça), que estava devidamente apostilada conforme a Convenção da Haia de 1961. O tribunal decidiu que a procuração não merecia objeções e reafirmou que, com a aprovação da Convenção da Haia, não se exige outra formalidade além da apostila, a qual se refere apenas à assinatura do signatário do documento, tornando desnecessária a legalização da assinatura de quem emitiu a anotação mencionada no art. 4º da Convenção.

Em relação ao uso da apostila e à dispensa da intervenção dos consulados argentinos no exterior para fins de legalização, merece destaque a decisão da Sala B do Tribunal Fiscal da Nação, no caso “Inversions Masjoan SA s/ recurso de apelação – imposto sobre a renda”²⁹, de 08/07/2016. A controvérsia envolvia a determinação de ofício do imposto sobre a renda — devido a um suposto aumento patrimonial injustificado — aplicada a uma sociedade contribuinte que não havia declarado a aquisição de um imóvel em Chubut. O pagamento da transação havia sido realizado pelo principal acionista da empresa, um cidadão do Principado de Andorra, por meio de uma transferência bancária do exterior

26 NOODT TAQUELA, M. B.; ARGERICH, G. Convenciones de La Haya de Derecho Internacional Privado: su aplicación en la Argentina. *Jurisprudencia Argentina*, n. 5971, 7 feb. 1996. Disponível em: <https://www.sajj.gob.ar/maria-blanca-noodt-taquela-convenciones-haya-derecho-internacional-privado-su-aplicacion-argentina-dacj990190-1996-02-07/123456789-0abc-defg0910-99jcanirtcod>.

27 *Sistema de Información Legal* 35010205.

28 *Sistema de Información Legal* 35001457.

29 *Sistema de Información Legal* AR/JUR/70223/2016.

diretamente para a conta do vendedor, também radicada no exterior. O órgão fiscal impugnou a documentação apresentada pela recorrente, alegando que era necessária a intervenção do Consulado argentino em Andorra para legalizar as certificações, transferências bancárias e contratos de empréstimo firmados naquele país. O Tribunal Fiscal da Nação, no entanto, entendeu que essa exigência era “totalmente infundada”, uma vez que os documentos apresentados pela recorrente estavam devidamente apostilados, nos termos dos incisos c) e d) do art. 1º da Convenção para a Supressão da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, assinada em Haia em 05/10/1961 e ratificada tanto por Andorra quanto pela Argentina.

É importante esclarecer que, além da emissão da apostila, a República Argentina também legaliza outros documentos para garantir sua validade internacional. Isso inclui documentos que não estão abrangidos pela Convenção da Haia de 1961, bem como aqueles que precisam ser apresentados em Estados que não são partes dessa Convenção. Entre esses países, podem ser citados Canadá, China, Cuba, Egito, Haiti, Irã, Singapura, Síria, Taiwan e Emirados Árabes Unidos, entre outros.

2.1.1.1. A descentralização na emissão da Apostila pelos Colégios de Escribanos

Por meio da Resolução 1450/1997, o Ministério das Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto determinou que os Colégios Notariais e/ou de Escribanos da República Argentina passassem a “legalizar sob o regime da ‘Apostila’, conforme disposto na Convenção da Haia de 5 de outubro de 1961, ratificada pela Lei 23.458, na qualidade de depositários da fé pública, os instrumentos públicos notariais que lhes fossem apresentados, emitidos por escribanos públicos registrados, inserindo o selo da Apostila”.

Em virtude dessa decisão, em 02/07/1997 foi celebrado um Convênio entre o referido Ministério e os Colégios Notariais da República Argentina sobre a delegação das funções de legalização (Apostila)³⁰ em instrumentos públicos, com o objetivo de facilitar e tornar mais eficiente o trâmite de legalização da documentação notarial (art. 2º)³¹. Determinou-se que, quanto à *planchuela* (inserção do selo da Apostila), esta seria fornecida pelo Ministério aos Colégios de Escribanos, contendo, em seu corpo, o nome do Ministério das Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto (art. 6º), podendo ser colocada em qualquer

30 O texto do convênio pode ser consultado em: <http://www.cfna.org.ar/documentacion/convenios-del-consejo/apostilla-1997.pdf>.

31 OYARZÁBAL, M. J. A. *La descentralización del proceso de legalización mediante la apostilla. Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, eDial-DC623, p. 1011-1012. Disponível em: <https://mariooyarzal.info/wp-content/uploads/Article-Oyarzabal-41.pdf>.

documento público emitido conforme o estabelecido no art. 1º da Convenção, dispensando a exigência de legalização de documentos públicos estrangeiros (art. 7º).

A delegação dessa competência conferiu maior agilidade e eficiência ao procedimento, de modo que o Ministério das Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto, entendendo que dar continuidade ao processo de descentralização iniciado traria benefícios aos cidadãos — sem que isso alterasse suas competências para a emissão da Apostila na sede do Ministério — determinou a celebração de um novo Convênio, em 02/09/2003, com o Conselho Federal do Notariado Argentino³², ampliando o anterior.

Assim, o Ministério delegou aos Colégios de Escribanos e Notariais da República Argentina a função de emissão da Apostila sobre a totalidade dos documentos públicos enumerados no art. 1º da Convenção da Haia de 1961 (art. 1º). Quanto à *planchuela* a ser utilizada na emissão da Apostila, esta conteria, em seu corpo, o nome do Ministério das Relações Exteriores e Culto, na qualidade de Autoridade de Aplicação da Convenção da Haia (art. 6º).

2.1.2. Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores

A Convenção da Haia de 25/10/1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores³³, em vigor desde 01/12/1983, da qual a Argentina é parte³⁴, estabelece em seu art. 23 que “não será exigida, no contexto da presente Convenção, qualquer legalização ou outras formalidades análogas”.

2.1.3. Convenção relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção de crianças

A Convenção da Haia de 19/10/1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção de crianças³⁵, está em vigor desde 01/01/2002. No entanto, é importante esclarecer que, embora a Argentina tenha assinado o tratado em 11/06/2015, ainda não o ratificou³⁶. Conforme disposto no art. 43 da Convenção, “os documentos transmitidos ou expedidos em aplica-

32 O texto do convênio pode ser consultado em: <http://www.cfna.org.ar/documentacion/convenios-del-consejo/apostilla-2003.pdf>.

33 Disponível em: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>.

34 O estado da situação pode ser consultado em: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

35 Disponível em: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>.

36 O estado da situação pode ser consultado em: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=70>.

ção da Convenção estarão isentos de legalização ou qualquer outra formalidade análoga”.

2.1.4. Convenção sobre a cobrança internacional de alimentos para crianças e outros membros da família

A Convenção da Haia de 23/11/2007 sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família entrou em vigor em 01/01/2013³⁷. Embora a Argentina ainda não seja parte³⁸, há um projeto para sua aprovação, que já recebeu aprovação inicial na Câmara de Senadores³⁹, razão pela qual optamos por incluir sua análise.

O objetivo dessa Convenção é garantir a eficácia da cobrança internacional de pensão alimentícia para crianças e outros membros da família, em especial:

- a) estabelecendo um sistema abrangente de cooperação entre as autoridades dos Estados contratantes;
- b) permitindo a apresentação de pedidos para a obtenção de decisões sobre alimentos;
- c) garantindo o reconhecimento e a execução das decisões sobre alimentos; e
- d) exigindo medidas eficazes para a rápida execução das decisões sobre alimentos (art. 1º). O art. 41, sob o título “Dispensa de legalização”, determina que “não será exigida legalização nem qualquer outra formalidade semelhante no contexto desta Convenção”.

2.2. INSTRUMENTOS EMANADOS DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

2.2.1. Convenção Interamericana sobre o Regime Legal de Procurações para Uso no Exterior

A Convenção Interamericana sobre o Regime Legal de Procurações para Uso no Exterior⁴⁰ foi adotada na Primeira Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (CIDIP-I), realizada na Cidade do Panamá em 30/01/1975, e entrou em vigor em 16/01/1976⁴¹. Seu objetivo é estabelecer um mecanismo pelo qual procurações devidamente outorgadas em um dos Estados Parte da Convenção sejam válidas em qualquer outro Estado Parte,

37 Disponível em: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=131>.

38 O estado da situação pode ser consultado em: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=131>.

39 Ver *Projeto de Lei iniciado no Senado*. Expediente Deputados: 0095-S-2018. Expediente Senado: 0177-PE-2018. Publicado no *Diário de Assuntos Entrados*, n. 100, 19 jun. 2018.

40 O texto pode ser consultado em: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPI_doc_regimenlegalextranjero.htm.

41 São partes desta Convenção: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. No caso da Argentina, ao depositar o instrumento de ratificação, o país fez duas declarações interpretativas. Assim, declarou que “interpreta que também a validade intrínseca do poder está sujeita à lei do Estado onde é exercido”. Além disso, em relação ao art. 6º, “a Argentina interpreta que a expressão ‘funcionário que os legaliza’ se refere àquele funcionário perante quem passa ou quem autoriza o documento”. O estado das ratificações e as declarações podem ser consultados em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-38.html>.

desde que atendam aos requisitos estabelecidos pela mesma (art. 1º). De acordo com o art. 2º, “as formalidades e solenidades relativas à outorga de procurações para uso no exterior estarão sujeitas às leis do Estado em que forem outorgadas, a menos que o outorgante prefira se submeter à lei do Estado onde serão exercidas. Em qualquer caso, se a lei deste último exigir solenidades essenciais para a validade da procuração, essa lei prevalecerá”.

Independentemente das disposições da Convenção, para os propósitos deste estudo, destaca-se o art. 8º, que prevê que “as procurações deverão ser legalizadas quando assim o exigir a lei do lugar onde serão exercidas”. Além disso, conforme o art. 10, “esta Convenção não restringirá as disposições de tratados bilaterais ou multilaterais já firmados ou que venham a ser firmados pelos Estados Parte em matéria de procurações; em particular, o Protocolo sobre a Uniformidade do Regime Legal de Procurações ou Protocolo de Washington de 1940, bem como práticas mais favoráveis que os Estados Parte possam observar nessa matéria”.

2.2.2. Convenção Interamericana sobre Provas e Informação sobre o Direito Estrangeiro

Esta Convenção foi adotada na Segunda Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (CIDIP-II), realizada em Montevideu (Uruguai) em 08/05/1979 e entrou em vigor em 14/06/1980. Ela estabelece normas sobre a cooperação internacional entre os Estados Parte para a obtenção de elementos probatórios e informações sobre o direito de cada país (art. 1º)⁴². Nos termos da Convenção, “as autoridades de cada um dos Estados Parte fornecerão às autoridades dos demais Estados Parte que solicitarem os elementos probatórios ou informações sobre o texto, a vigência, o significado e o alcance legal de seu direito” (art. 2º).

A cooperação internacional no âmbito dessa Convenção “será prestada por qualquer meio de prova idôneo previsto tanto na legislação do Estado requerido quanto na legislação do Estado requerente” (art. 3º)⁴³. Com relação à necessidade de legalização, o art. 7º estabelece que “as solicitações mencionadas nesta Convenção poderão ser enviadas diretamente pelas autoridades jurisdicionais ou por meio da Autoridade Central do Estado requerente à correspondente Autori-

42 O texto pode ser consultado em: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-pruebaderechoext.htm>. Esta Convenção está em vigor para Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guatemala, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. Fora dos países americanos, a Espanha também a ratificou. O estado das ratificações pode ser consultado em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-43.html>.

43 O mesmo art. 3º estabelece que “serão considerados meios idôneos para os efeitos desta Convenção, entre outros, os seguintes: a. A prova documental, consistente em cópias certificadas de textos legais com indicação de sua vigência, ou precedentes judiciais; b. A prova pericial, consistente em pareceres de advogados ou especialistas na matéria; c. Os relatórios do Estado requerido sobre o texto, vigência, sentido e alcance legal do seu direito sobre determinados aspectos”.

dade Central do Estado requerido, sem necessidade de legalização. A Autoridade Central de cada Estado Parte receberá as consultas formuladas pelas autoridades de seu país e as encaminhará à Autoridade Central do Estado requerido”. Além disso, conforme o art. 8º, “esta Convenção não restringirá as disposições de tratados bilaterais ou multilaterais já firmados ou que venham a ser firmados pelos Estados Parte nessa matéria, bem como práticas mais favoráveis que os Estados Parte possam adotar”.

2.2.3. Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias

Esta Convenção foi adotada na Primeira Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (CIDIP-I), realizada na Cidade do Panamá em 30/01/1975⁴⁴, entrando em vigor em 16/01/1976⁴⁵. A Convenção estabelece normas para o reconhecimento e a aplicação de cartas rogatórias entre os Estados Parte, aplicando-se às cartas rogatórias que tenham por objeto a realização de atos processuais meramente formais, como notificações, citações ou intimações no exterior, bem como a obtenção de provas e informações.

De acordo com o art. 6º, “quando as cartas rogatórias forem transmitidas por via consular ou diplomática, ou por meio da Autoridade Central, não será necessário o requisito da legalização”. O art. 7º determina que “os tribunais das zonas fronteiriças dos Estados Parte poderão cumprir diretamente as cartas rogatórias previstas nesta Convenção, sem necessidade de legalização”.

Cabe ressaltar que El Salvador, embora seja Estado Parte da Convenção, formulou uma reserva com base no art. 261 de seu Código de Procedimentos Cíveis, exigindo a legalização das cartas rogatórias e, assim, restringindo a aplicação do art. 7º.

2.2.4. Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores

A Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores⁴⁶ — da qual a Argentina é parte⁴⁷ — foi adotada em Montevideu em 15/07/1989, no âmbito da Quarta Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (CIDIP-IV), e entrou em vigor em 04/11/1994. De acordo com o art. 9.4, os pedidos, as solicitações e os documentos que acompanham o

44 Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPI_doc_exhortos.htm.

45 São Estados Parte: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. Além dos países americanos, a Espanha também aderiu ao Convênio. O estado das ratificações pode ser consultado em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-36.html>.

46 Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html>.

47 O estado das ratificações pode ser consultado em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-53.html>.

requerimento ou a demanda de restituição não precisarão de legalização quando forem transmitidos por via diplomática ou consular, ou por meio da Autoridade Central.

Segundo o art. 15, “nos pedidos de cooperação abrangidos por esta Convenção, transmitidos por via consular ou diplomática, ou por meio das autoridades centrais, não será exigida a legalização nem outras formalidades semelhantes. No caso de pedidos de cooperação enviados diretamente entre tribunais das zonas de fronteira dos Estados Parte, também não será necessário o requisito da legalização. Da mesma forma, os documentos enviados pelo Estado requerido ao Estado requerente estarão isentos de legalização quando devolvidos pelos mesmos meios. As solicitações deverão ser traduzidas, quando necessário, para o idioma oficial do Estado Parte destinatário. No que diz respeito aos anexos, bastará a tradução de um resumo contendo as informações essenciais”.

2.3. TRATADO DE MONTEVIDÉU DE DIREITO PROCESSUAL INTERNACIONAL DE 1889 E DE 1940

Os Tratados de Montevideu de Direito Processual Internacional de 1889⁴⁸ — dos quais são partes a Argentina, Bolívia, Colômbia, Paraguai, Peru e Uruguai — e de 1940⁴⁹ — em vigor entre Argentina, Paraguai e Uruguai — dedicam seu Título II ao tratamento das legalizações. De acordo com o art. 3º do Tratado de 1889, “as sentenças ou laudos homologados proferidos em questões civis ou comerciais, as escrituras públicas e demais documentos autênticos emitidos por funcionários de um Estado, bem como os pedidos de cooperação judicial e cartas rogatórias, produzirão efeitos nos demais Estados signatários nos termos deste Tratado, desde que estejam devidamente legalizados”.

O art. 4º acrescenta que “a legalização será considerada válida se realizada conforme as leis do país de origem do documento, e se este estiver autenticado pelo agente diplomático ou consular acreditado pelo governo do Estado onde se requer a execução”. A redação dos arts. 3º e 4º do Tratado de 1940 é substancialmente idêntica à de seu antecessor⁵⁰. Assim, os Tratados de Montevideu

48 Aprovado na Argentina pela lei 3192 de 06/12/1894. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=49053>.

49 Aprovado na Argentina pelo Decreto-Lei 7771 de 27 de abril 1956. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/200295/norma.htm>.

50 O art. 3º estabelece que “as sentenças e os laudos homologados, proferidos em questões civis, comerciais ou contencioso-administrativas; as escrituras públicas e demais documentos emitidos por funcionários de um Estado; e os ofícios e cartas rogatórias, serão considerados autênticos nos outros Estados signatários, de acordo com este tratado, desde que estejam devidamente legalizados”. O art. 4º determina que “a legalização será considerada feita de forma adequada quando for realizada de acordo com as leis do país de onde o documento procede, e este estiver autenticado pelo agente diplomático ou consular que, nesse país, tenha sido credenciado pelo governo do Estado onde se solicita a execução”.

conferem legitimidade à legalização quando realizada pelos agentes consulares do país de destino do documento.

No caso “Menicocci, Aldo E.”, julgado pela Sala I da Câmara de Apelações em matéria Cível e Comercial de Rosário em 14/11/1995⁵¹, discutiu-se se uma procuração outorgada por escritura pública na República Oriental do Uruguai poderia ser validamente utilizada no território argentino⁵², caso contasse com a autenticação do funcionário consular argentino destacado naquele país. A questão central era se, além dessa certificação, seria necessária a autenticação pelo Ministério das Relações Exteriores e Culto, conforme previsto no art. 229 do Decreto 8717/1963⁵³, que determinava que “a assinatura do funcionário consular ou diplomático que autenticar o documento estrangeiro deverá, por sua vez, ser autenticada na República pelo Ministério das Relações Exteriores e Culto. Esta disposição não se aplica a documentos exigidos pelas autoridades públicas argentinas para fins aduaneiros”.

O tribunal concluiu que, no caso específico da legalização de escrituras públicas, o Tratado de Direito Processual Internacional de Montevidéu de 1940 estava em vigor e deveria ser aplicado. O art. 4º desse tratado prevê que “a legalização será considerada válida se realizada conforme as leis do país de origem do documento” (neste caso, o Uruguai) “e se o documento estiver autenticado pelo agente diplomático ou consular acreditado pelo governo do Estado onde se requer a execução” (Argentina, cujo Consulado em Montevidéu havia certificado o documento). Além disso, o tribunal ressaltou que a Convenção Interamericana sobre o Regime Legal de Procurações para Uso no Exterior (Panamá, 1975) também era aplicável, e seu art. 10 determina que “ela não restringirá as disposições de convenções anteriormente assinadas ou futuras sobre procurações”.

No que diz respeito à possibilidade de aplicação da Convenção da Haia de 1961, a Câmara argumentou que essa Convenção não estava em vigor entre os dois países envolvidos no caso, razão pela qual seria incorreto interpretar que suas disposições poderiam ser utilizadas em oposição a uma norma expressa de direito internacional convencional, como o art. 4º do Tratado de Montevidéu. Vale lembrar que, na data da decisão, o Uruguai ainda não havia ratificado a Convenção da Haia⁵⁴.

51 LL AR/JUR/132/1995.

52 Sobre os poderes internacionais, ver: PERUGINI DE PAZ Y GEUSE, A. M. *La validez y circulabilidad del poder de representación notarial*. Buenos Aires: Depalma, 1988. DANESSA, S. J. La circulabilidad de los poderes internacionales. *Revista del Notariado*, n. 803, p. 105-140, 2006.

53 *Adla*, XVI-A, p. 328; XXIII-C, p. 1844.

54 A Convenção da Haia de 1961 entrou em vigor para o Uruguai em 14/10/2012. Disponível em: <http://www.mrree.gub.uy/frontend/page?1.dgacv.DGACVApostilla.O.es.0>.

O tribunal também destacou que o art. 229 do Decreto 8714/1963 era uma norma geral de direito interno, hierarquicamente inferior ao Tratado de Direito Processual Internacional de Montevideu de 1940. Assim, concluiu que “a autenticação pelo Ministério das Relações Exteriores e Culto da República Argentina da assinatura do funcionário consular ou diplomático argentino que tenha autenticado o documento público estrangeiro no país de origem, exigência esta imposta pelo referido decreto, não se aplica às escrituras públicas lavradas na República Oriental do Uruguai”.

O tribunal ainda enfatizou que “a norma de direito interno citada pelo registrador é uma regra geral e, hierarquicamente, inferior ao tratado internacional. Este, por sua vez, é específico para o caso (envolvendo os dois países signatários) e tem primazia sobre o decreto mencionado. Portanto, a norma internacional aplicável não exige outra formalidade na Argentina além da certificação pelo funcionário consular argentino no país de origem. Como esse requisito foi cumprido, o recurso deve ser provido”. Por fim, a Câmara decidiu acolher a apelação e ordenou o registro da procuração emitida no Uruguai, sem a anotação de provisoriedade.

2.4. INSTRUMENTOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL

No âmbito regional do Mercosul⁵⁵, os instrumentos públicos e outros documentos mencionados no art. 26 do Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa de 1992 (aprovado pela Lei 24.578) estão isentos de qualquer legalização⁵⁶. Segundo essa norma: “os documentos emitidos por autoridades jurisdicionais ou outras autoridades de um dos Estados Parte, bem como as escrituras públicas e os documentos que certificam a validade, a data e a veracidade da assinatura ou a conformidade com o original, que forem tramitados por meio da Autoridade Central, ficam isentos de qualquer legalização, apostila ou outra formalidade análoga quando precisarem ser apresentados no território de outro Estado Parte”. Além disso, o art. 25 do mesmo protocolo dispõe que “os instrumentos públicos emitidos por um Estado Parte terão nos demais a mesma força probatória que seus próprios instrumentos públicos”.

Cabe também destacar a Lei 25.935, que aprovou o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Parte do Mercosul e as Repúblicas da Bolívia e do

55 Sobre o tema, ver: POLETTI ADORNO, M. Libre circulación de documentos en el Mercosur: reflexiones sobre la exigencia de su legalización. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, n. 2, 2013.

56 Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/30207/norma.htm>.

Chile⁵⁷, assinado em Buenos Aires em 05/07/2002. Se a transmissão da carta rogatória for feita por meio das Autoridades Centrais ou por via diplomática ou consular, não será exigida a legalização (art. 10, 2º parágrafo). Por outro lado, caso a transmissão seja realizada pela parte interessada, o documento deverá ser legalizado pelos agentes diplomáticos ou consulares do Estado requerido, salvo se os Estados requerente e requerido tiverem abolido o requisito da legalização ou substituído por outra formalidade (art. 10, 3º parágrafo).

No que diz respeito ao reconhecimento e à execução de sentenças e laudos arbitrais, o art. 19 estabelece que “o reconhecimento e a execução de sentenças e laudos arbitrais solicitados pelas autoridades jurisdicionais podem ser tramitados por meio de cartas rogatórias e transmitidos por intermédio da Autoridade Central ou por via diplomática ou consular, conforme o direito interno. Não obstante, a parte interessada poderá buscar diretamente o reconhecimento ou a execução da sentença. Nesse caso, a sentença deverá estar devidamente legalizada de acordo com a legislação do Estado onde se pretende sua eficácia, salvo se entre o Estado de origem da decisão e o Estado onde será invocada o requisito da legalização tiver sido eliminado ou substituído por outra formalidade”.

Por fim, com relação aos instrumentos públicos e outros documentos, o art. 26 determina que “os documentos emitidos por autoridades jurisdicionais ou outras autoridades de um dos Estados Parte, bem como as escrituras públicas e os documentos que certificam a validade, a data e a veracidade da assinatura ou a conformidade com o original, que forem transmitidos por meio da Autoridade Central, ficam isentos de qualquer legalização, apostila ou outra formalidade análoga quando precisarem ser apresentados no território de outro Estado Parte”.

2.5. ACORDOS BILATERAIS

Além dos tratados multilaterais mencionados, alguns instrumentos bilaterais são de especial relevância para este tema.

2.5.1. Acordo entre a República Argentina e a República do Peru sobre Cartas Rogatórias

O acordo entre Argentina e Peru foi assinado em Lima em 10/02/1910 e aprovado na Argentina pela Lei 10.080, em 05/10/1916⁵⁸. Seu objetivo era abolir a exigência de legalização de assinaturas em cartas rogatórias em matéria civil ou criminal enviadas pelos tribunais de ambos os países, desde que fossem

57 Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=99302>.

58 AR/LEGI/46F7.

transmitidas por meio dos agentes diplomáticos, ou, na ausência destes, pelos agentes consulares.

O acordo visava “simplificar os requisitos estabelecidos no Título II, arts. 3º e 4º, do Tratado de Direito Processual sancionado no Congresso Sul-Americano de Direito Internacional Privado de Montevideu, em 11 de janeiro de 1889, no que diz respeito à legalização de cartas rogatórias, ordens judiciais e demais documentos provenientes de um e outro país”. Assim, o art. 1º do tratado prevê que “as cartas rogatórias em matéria civil ou criminal, enviadas pelos tribunais da República Argentina aos da República do Peru ou vice-versa, não necessitarão de legalização de assinaturas para serem aceitas, desde que sejam transmitidas por meio dos agentes diplomáticos ou, na falta destes, pelos agentes consulares”.

Além disso, em 02/07/1935, foi assinado em Buenos Aires um Acordo sobre a Tramitação de Cartas Rogatórias com a República do Peru, aprovado pelo Decreto-Lei 5749 de 16/07/1963⁵⁹. Segundo o art. 1º desse acordo, “as autoridades competentes de ambos os países darão andamento, dentro de suas respectivas jurisdições e de acordo com a legislação local vigente, às cartas rogatórias enviadas por tribunais do outro país, sem que a legalização das assinaturas seja requisito necessário para sua recepção e tramitação, desde que tais cartas rogatórias sejam transmitidas por via diplomática, mediante nota oficial do agente diplomático credenciado junto ao governo do outro país”.

2.5.2. Convenção entre a República Argentina e a República da Bolívia para Abolir a Legalização de Cartas Rogatórias em Matéria Civil ou Criminal

Essa Convenção foi assinada em La Paz em 25/03/1912 e, assim como o Acordo entre Argentina e Peru mencionado anteriormente, tinha como objetivo simplificar os requisitos estabelecidos no Título II, arts. 3º e 4º do Tratado de Montevideu de Direito Processual Internacional de 1889, no que diz respeito à legalização de cartas rogatórias, ordens judiciais e demais documentos oriundos de ambos os países.

Esse tratado foi aprovado na Argentina pela Lei 11.692, em 31/08/1933⁶⁰. O art. 1º da convenção é idêntico ao do Acordo Argentina-Peru, estabelecendo que “as cartas rogatórias em matéria civil ou criminal enviadas pelos tribunais da República Argentina aos da República da Bolívia, ou vice-versa, não precisarão de legalização de assinaturas para serem aceitas, desde que sejam transmitidas por meio dos agentes diplomáticos ou, na ausência destes, pelos agentes consulares”.

59 Publicado no *Boletim Oficial*, 16/07/1963.

60 Disponível em: https://web.oas.org/mla/en/Treaties_B/arg_bil_asis_bol1_es.pdf.

2.5.3. Acordo entre a República Argentina e a República Oriental do Uruguai sobre Igualdade de Tratamento Processual e Cartas Rogatórias

Este Acordo foi assinado em Buenos Aires em 20/11/1980 e aprovado pela Lei 22.410, de 27/02/1981. Segundo o seu art. 2º, “as cartas rogatórias enviadas entre os órgãos jurisdicionais de ambos os países, em matéria civil, comercial, trabalhista, penal ou contencioso-administrativa, serão encaminhadas por meio de seus respectivos Ministérios da Justiça, sem necessidade de legalização de assinaturas, e serão processadas conforme as leis do país requerido, quando tiverem por objeto:

- a) atos processuais não contenciosos, como abertura de testamentos, inventários, avaliações e outros similares;
- b) diligências meramente formais, como citações, intimações, notificações e atos semelhantes;
- c) medidas de produção de prova”.

2.5.4. Acordo com a República Italiana sobre Intercâmbio de Registros de Estado Civil e Isenção de Legalização de Documentos

A Argentina, por meio da Lei 23.728, de 13/09/1989, aprovou o Acordo com a República Italiana sobre Intercâmbio de Registros de Estado Civil e Isenção de Legalização de Documentos⁶¹. De acordo com o art. 6º do Título II (Isenção de Legalização), “cada uma das Partes aceitará, sem necessidade de legalização ou formalidade equivalente e sem tradução, desde que sejam redigidos em formulários que contenham indicações no idioma da outra Parte e sejam datados, assinados e, quando aplicável, carimbados pela autoridade da outra Parte que os emitiu: A) Os registros e documentos relativos ao estado civil, capacidade, nacionalidade e domicílio das pessoas físicas, independentemente da finalidade para a qual se destinam; B) Todos os outros registros e documentos produzidos em decorrência da celebração do casamento ou para a inscrição ou transcrição de um ato de estado civil.

Quando tais registros e documentos não forem transmitidos por via oficial e houver dúvidas fundamentadas sobre sua autenticidade, os funcionários competentes realizarão as verificações necessárias o mais rápido possível, a fim de não atrasar seus efeitos. As autoridades das Partes prestarão a colaboração necessária para esse fim”.

61 AR/LCON/611S.

2.5.5. Convenção de Assistência Judicial e de Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil, firmada com a República Italiana

Esta Convenção entre a República Argentina e a República Italiana foi assinada em Roma em 09/12/1987 e aprovada na Argentina pela Lei 23.720, de 13/09/1989⁶². Nos considerandos da Convenção, destaca-se não apenas o desejo de intensificar a cooperação entre os dois países no campo da assistência judicial em matéria civil, mas também o fato de que “ambos os Estados são signatários das Convenções da Haia sobre Processo Civil de 1º de março de 1954, sobre Supressão da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros de 5 de outubro de 1961, e sobre Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial de 18 de março de 1970”.

O art. 1º define o âmbito de aplicação da Convenção, estabelecendo que suas disposições “se aplicarão a matérias reguladas pelo direito civil, incluindo questões relacionadas ao direito comercial, ao direito de família e ao direito do trabalho”. Especificamente, o art. 7º trata da isenção de legalização, determinando que “para os fins da presente Convenção, os documentos, cópias e traduções redigidos ou autenticados pela autoridade competente de cada uma das Partes e providos de assinatura e selo oficial estarão isentos de qualquer forma de legalização para serem utilizados perante a autoridade da outra Parte, exceto o disposto no parágrafo 1º do art. 23 da presente Convenção”.

Já o art. 23 regula as solicitações de reconhecimento e execução de sentenças, estabelecendo, em seu parágrafo 1º, que “o pedido de reconhecimento e execução de uma decisão poderá ser apresentado diretamente pela parte interessada à autoridade judicial competente da Parte onde a sentença deverá ser reconhecida ou executada. Nesse caso, a documentação mencionada no parágrafo seguinte deverá estar acompanhada da apostila prevista no art. 4º da Convenção sobre a Supressão da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, assinada em Haia em 5 de outubro de 1961. No entanto, as Partes poderão suprimir a exigência dessa formalidade por meio de um acordo administrativo”.

2.5.6. Acordo Argentina-Brasil sobre Simplificação da Legalização de Documentos Públicos

O Acordo por troca de notas sobre simplificação da legalização de documentos públicos, firmado entre Argentina e Brasil em 16/10/2003⁶³, tinha como objetivo a supressão definitiva dos requisitos de legalização vigentes em ambos os

62 Publicado no *Boletim Oficial*, 23/10/1989.

63 Disponível em: <https://cancilleria.gob.ar/es/actualidad/comunicados/argentina-y-brasil-firman-acuerdos> e <http://cpabl.cancilleria.gob.ar/userfiles/Acuerdo%20Simplificacion%20Legalizaciones%20Doc%20Publicos%20ARG%20-%20BRA.pdf>.

países, no contexto de sua integração bilateral. Dessa forma, os países concordaram em isentar de qualquer intervenção consular a legalização dos documentos previstos no Acordo. Assim, a única formalidade exigida para a legalização dos documentos era um selo, que deveria ser colocado gratuitamente pela autoridade competente do país de origem do documento, certificando a autenticidade da assinatura, a qualidade do signatário e, quando aplicável, a identidade do selo ou do carimbo no documento. A autoridade competente na Argentina era o Ministério das Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto, por meio da Direção Geral de Assuntos Consulares. No Brasil, cabia ao Ministério das Relações Exteriores, por meio da Direção Geral de Assuntos Consulares, Jurídicos e de Assistência a Brasileiros no Exterior.

O Acordo aplicava-se a documentos públicos emitidos no território de um dos países e que precisavam ser apresentados no território do outro, ou perante seus agentes diplomáticos ou consulares, mesmo que esses agentes estivessem em um país que não fosse parte do Acordo. Para os efeitos do instrumento bilateral, eram considerados documentos públicos:

- a) documentos administrativos emitidos por um funcionário público no exercício de suas funções;
- b) escrituras públicas e atos notariais;
- c) certificações oficiais de assinatura ou de data constantes em documentos privados.

No caso julgado em 30/12/2009 pela Sala A da Câmara Nacional de Apelações em matéria Comercial, no processo “Seguradora Brasileira de Crédito à Exportação c. Bariloche”,⁶⁴ discutiu-se a validade de uma procuração assinada por particulares no Brasil, cuja assinatura havia sido certificada por um tabelião da cidade do Rio de Janeiro e legalizada pelo Ministério das Relações Exteriores e pela Secretaria de Estado das Relações Exteriores do Brasil, Divisão de Assistência Consular. O tribunal determinou que “não era necessária uma posterior cadeia de legalizações internacionais, conforme estabelecido no Acordo Brasil-Argentina sobre simplificação da legalização de documentos públicos, de 16/10/2003”.

É importante destacar que este Acordo foi formalmente encerrado entre as partes por meio de Nota do Ministro das Relações Exteriores do Brasil, Aloysio Nunes Ferreira, em 18/05/2017, e Nota do Ministro das Relações Exteriores e Culto da Argentina, Jorge Faurie, em 30/06/2017, recebida pelo Brasil em

64 LL 70065411.

14/06/2017⁶⁵. A extinção do Acordo passou a produzir efeitos 60 dias após a data de recebimento da Nota argentina pelo Brasil.

2.5.7. Tratado entre a República Argentina e a República Popular da China sobre Assistência Judicial em Matéria Civil e Comercial

Este Tratado foi assinado em Buenos Aires em 09/04/2001, mas sua aprovação na Argentina ocorreu apenas em 16/03/2011, por meio da Lei 26.672⁶⁶. Seu âmbito de aplicação abrange a assistência judicial ou cooperação em matéria civil e comercial (art. 1.1), sendo que “a expressão *civil* inclui também questões trabalhistas” (art. 1.2). O art. 23, intitulado “Isenção de legalização”, estabelece que “para os fins deste Tratado, os documentos apresentados ou certificados pelos tribunais ou por outras autoridades competentes de cada Parte, transmitidos por meio das vias de comunicação estipuladas no art. 5º deste Tratado, estarão isentos de qualquer tipo de legalização”.

2.5.7. Autorizações de Viagem de Menores de Idade Isentas de Legalização Consular em Países Vizinhos

2.5.7.1. Uruguai

O *Convênio sobre Facilitação do Turismo* entre a República Argentina e a República Oriental do Uruguai foi assinado em 19/12/1980, aprovado pela Lei 22.735 e entrou em vigor em 10/02/1983⁶⁷. O terceiro parágrafo do art. 10 do Convênio estabelece que “as autoridades competentes de ambas as Partes Contratantes aceitarão como válidos os permissões ou autorizações de viagem expedidos pelas autoridades competentes do outro Estado, sem exigir qualquer intervenção das respectivas repartições consulares”. Além disso, o quarto parágrafo do mesmo artigo acrescenta que “cada Parte Contratante informará à outra quais são as autoridades competentes para intervir na emissão dos documentos de autorização de viagem”.

2.5.7.2. Chile

O Acordo para a Supressão da Legalização Consular em Autorizações de Viagem de Menores de Idade, firmado entre a Argentina e a República do Chile, foi aprovado pela Lei 24.831, de 11/06/1997, e entrou em vigor em

65 Disponível em: https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=kp6llpQ=.

66 Disponível em: <http://www.sajj.gob.ar/26672-nacional-tratados-entre-republica-argentina-republica-popular-china-sobre-a-sistencia-judicial-materi>.

67 Disponível em: https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=lJ6olw=.

11/06/1998⁶⁸. Conforme expressa o Acordo, ambos os países, “conscientes de que a exigência de legalização consular nas autorizações de viagem de menores de idade não favorece a fluidez da circulação de pessoas e o intercâmbio turístico entre os dois países; considerando o propósito permanente de ambos os governos de facilitar o trânsito de pessoas entre os países e promover um processo mais efetivo de integração entre as duas nações”, decidiram “suprimir a exigência de intervenção ou legalização consular nas autorizações de viagem de menores de idade argentinos e chilenos, ou de menores estrangeiros residentes em qualquer dos dois países, que viagem para o território do outro Estado” (art. 1º). Além disso, de acordo com o art. 2º, “serão reconhecidas como válidas, para a entrada ou saída de menores do território do outro país, as autorizações concedidas perante as autoridades internas competentes, devidamente certificadas conforme a legislação de cada Parte”.

2.5.7.3. *Paraguai*

A República Argentina e a República do Paraguai assinaram, em 05/09/2001, o Acordo para a Supressão da Legalização Consular nas Autorizações de Viagem de Menores de Idade, que entrou em vigor em 04/04/2003⁶⁹. Segundo o art. 1º, “as Partes concordam em suprimir a exigência de intervenção ou legalização consular nas autorizações de viagem de menores de idade argentinos e paraguaios, ou de menores estrangeiros residentes em qualquer dos dois países, que viagem para o território da outra Parte”. O art. 2º determina que “serão reconhecidas como válidas, para a entrada ou saída de menores do território do outro país, as autorizações concedidas perante as autoridades internas competentes, devidamente certificadas conforme a legislação de cada Parte. No caso da República do Paraguai, as autorizações de viagem de menores de idade emitidas por ou perante suas autoridades deverão necessariamente ser legalizadas pelo Ministério das Relações Exteriores do Paraguai”.

2.6. *OS DECRETOS ARGENTINOS 1621/2001 E 8714/1963 E O REGULAMENTO CONSULAR ARGENTINO*

Nos casos de documentos privados e de documentos públicos que não estejam abrangidos pelos instrumentos convencionais mencionados anteriormente, é pertinente analisar a normativa contida no Regulamento Consular Argentino, aprovado pelo Decreto 8714/1963⁷⁰, e no Decreto 1621/2001, de

68 Publicado no *Boletim Oficial*, 11/06/1997.

69 Disponível em: https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=k6allw==.

70 *Adla*, XXIII-C, p. 1844.

07/12/2001⁷¹, que alterou o Capítulo 10 referente aos certificados e legalizações de documentos estrangeiros.

O Decreto 1621/2001 destaca, em seus considerandos, que:

1. “Considerando a qualificação dos agentes consulares da Nação responsáveis por realizar as legalizações previstas no referido Regulamento Consular, a intervenção desses agentes, com sua assinatura, carimbo de autenticação e demais requisitos administrativos estabelecidos pelo Ministério das Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto, é suficiente, sem necessidade de qualquer intervenção posterior”;
2. “A eliminação desse requisito torna mais ágil e menos burocrática a utilização e a circulação de documentos estrangeiros no país, sem prejuízo da segurança e do controle que as autoridades nacionais devem exercer a respeito, requisitos que são devidamente cumpridos com a assinatura dos cônsules”.

Dessa forma, a nova regulamentação substituiu o art. 229 do Regulamento Consular, estabelecendo que a intervenção dos agentes consulares da Nação responsáveis por realizar as legalizações previstas nesse regulamento será suficiente, e que “os documentos estrangeiros autenticados conforme as disposições do presente Regulamento terão validade no território nacional, sem necessidade de posterior legalização por outra autoridade argentina”. Isso significa que foi eliminada a necessidade de autenticação da assinatura do cônsul pelo Ministério das Relações Exteriores e Culto da Argentina. Com a reforma de 2001, a assinatura do cônsul argentino passa a conferir plena validade ao documento estrangeiro em território argentino, sem que seja exigido qualquer outro procedimento adicional.

Vale destacar que, de acordo com o art. 225 do Regulamento Consular, “a certificação de assinatura tem como único efeito autenticar a assinatura e a qualificação do signatário, sem avaliar o conteúdo do documento. No entanto, os funcionários consulares deverão se abster de autenticar assinaturas em documentos que comprovem atos contrários à legislação argentina”.

Conforme explicado por Oyarzábal,⁷² a Direção Geral de Assuntos Consulares do Ministério das Relações Exteriores implementou uma série de medidas para reforçar a segurança e a uniformidade das legalizações, garantindo sua correta identificação pelos usuários na Argentina.

71 *Adla*, XXIII-C, p. 1844.

72 OYARZÁBAL, M. J. A. Nuevos desarrollos en el procedimiento de legalización de documentos extranjeros. *La Ley*, 2003-C, p. 1426. Citação online: *AR/DOC/4837/2001*.

Essas medidas incluem:

a) *Um sistema informatizado de impressão de legalizações*: O texto da legalização é impresso por meio do SIFSE (Sistema de Impressão do Folio de Segurança). No documento legalizado, é aplicado um carimbo contendo a inscrição: “Folio de Segurança Nº ... Data: ...”, sendo este um requisito essencial para a validade do ato.

b) *A impressão da legalização em um folio de segurança numerado e filigranado, confeccionado pela Casa da Moeda da Nação*. Os fólhos de segurança são utilizados em ordem sequencial e registrados no *Livro Diário* de cada representação consular.

c) *Inserção de um carimbo ou impressão com a seguinte inscrição*: “Este documento tem plena validade no território argentino sem necessidade de qualquer outra intervenção posterior”.

d) *Aplicação dos carimbos ovalados do consulado ou da seção consular*, incluindo a data, local, assinatura e carimbo do cônsul.

e) *Anexação do folio de segurança ao documento legalizado*, devidamente grampeado e autenticado com carimbos cruzados e a meia assinatura do cônsul. Todas as páginas do documento são numeradas em seu anverso, e no folio de segurança é registrada a quantidade total de páginas que compõem o documento.

Agora, cabe questionar o que acontece quando a Argentina não possui uma delegação consular no país onde o documento é emitido. A resposta está no art. 224 do Regulamento Consular, que dispõe que “na ausência de um funcionário consular, as funções mencionadas no artigo anterior poderão ser exercidas pelo chefe da representação diplomática da República e, na falta desta, por um agente diplomático ou consular de um Estado com o qual a República mantenha relações diplomáticas e que tenha sede no país de onde o documento se origina”.

Com base nessa disposição, o cônsul de um país amigo, acreditado no local onde o documento foi emitido, será responsável por autenticá-lo. Em seguida, caberá ao Ministério das Relações Exteriores desse país autenticar a assinatura e o selo do cônsul. Finalmente, o Ministério das Relações Exteriores da Argentina autenticará a assinatura e o selo. No entanto, essa cadeia de autenticações pode ser simplificada caso o Departamento de Legalizações do Ministério das Relações Exteriores da Argentina tenha a assinatura do cônsul estrangeiro previamente registrada.

2.7. Os PRINCÍPIOS ASADIP SOBRE O ACESSO TRANSNACIONAL À JUSTIÇA (TRANSJUS)

Além dos instrumentos de *hard law* anteriormente descritos, vale a pena mencionar um instrumento de *soft law*, especialmente desenvolvido no âmbito acadêmico latino-americano.

Os Princípios sobre o Acesso Transnacional à Justiça surgem como um instrumento de *soft law*⁷³, fruto de uma iniciativa de professores da ASADIP, e foram aprovados em 2016. Seu objetivo é “melhorar o acesso à justiça para pessoas físicas e jurídicas em litígios privados de caráter transnacional, incluindo aqueles em que intervenham entidades estatais em disputas predominantemente comerciais ou relacionadas a atos *jure gestionis*. Não foram projetados para serem aplicados a incidentes jurisdicionais decorrentes de acordos ou laudos arbitrais”.

Esses princípios estabelecem padrões mínimos para garantir o acesso à justiça, sem discriminação com base em nacionalidade ou residência, em conformidade com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e os princípios consagrados na maioria das constituições modernas. Além disso, buscam integrar-se ao sistema de governança global, promovendo a coordenação e cooperação entre os poderes dos Estados para garantir uma justiça transnacional efetiva, considerada um requisito essencial e inadiável para o bem-estar social no mundo globalizado. Tais princípios podem ser aplicados sempre que as partes acordarem que os aspectos processuais de sua relação jurídica serão regidos por eles, desde que tal acordo não seja expressamente proibido pelo ordenamento jurídico do foro. Eles servem também para interpretar, integrar e complementar as normas que regem essa matéria.

No capítulo 6, que trata de “Idiomas e Documentos Estrangeiros”, o art. 6.5 estabelece que “sempre que o juiz puder constatar que um documento é genuíno, não se desconhecerao nem rejeitarão documentos públicos estrangeiros pelo simples fato de não possuírem legalização ou apostila”.

3. A APOSTILA ELETRÔNICA

3.1. Os TRABALHOS DA CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O PROGRAMA DE APOSTILAS ELETRÔNICAS (E-APP)

Diversos fatores, como o avanço da internet e das tecnologias da informação e comunicação (TICs), o aumento da emissão de documentos eletrônicos por administrações públicas e o risco de falsificação de documentos, evidenciaram a

73 Disponível em: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-ES-FINAL18.pdf>.

necessidade de adaptar o procedimento da apostila à realidade atual⁷⁴. Nesse sentido, várias iniciativas internacionais buscaram incentivar o uso das TICs no âmbito da legalização única ou apostila. Como já mencionado, os próprios países signatários da Convenção da Haia de 1961 afirmaram que “o texto e o espírito que inspiraram a Convenção não apenas são compatíveis com a implementação e o desenvolvimento das novas tecnologias aplicadas às apostilas, mas também proporcionam maior segurança jurídica a essas certificações, aumentando a confiança entre as partes envolvidas”.

Diante dessa realidade, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, em colaboração com a National Notary Association dos Estados Unidos, lançou em abril de 2006 o Programa Piloto de Apostilas Eletrônicas (*e-Apostille Pilot Program, e-APP*). O objetivo desse programa era desenvolver, promover e facilitar a implementação de modelos operacionais de software seguros e de baixo custo para a emissão e o uso de apostilas eletrônicas, bem como para a criação de registros eletrônicos de apostilas⁷⁵.

Esse programa piloto propunha, por um lado, um modelo de registro eletrônico que permitiria às autoridades competentes registrar eletronicamente, de maneira simples e segura, todas as apostilas emitidas em papel ou formato eletrônico. Por outro lado, apresentava um modelo de *software* para a emissão de apostilas eletrônicas. A *e-Apostila* consiste em um arquivo eletrônico assinado digitalmente — geralmente no formato PDF⁷⁶ — que pode ser transmitido por meios eletrônicos, como e-mail, ou disponibilizado para download ou consulta em um site oficial. Essa apostila eletrônica pode ser utilizada tanto para documentos originalmente eletrônicos quanto para documentos digitalizados. Em outras palavras, trata-se da versão digital do certificado de apostila em PDF, assinado eletronicamente, que contém o documento público apostilado incorporado ao arquivo. Além disso, o *e-Registro* permite a consulta online da autenticidade da apostila, oferecendo maior segurança e praticidade na verificação da certificação.

Desde o lançamento do Programa de *e-APP*, vários Estados Parte da Convenção da Haia de 1961 implementaram um ou ambos os componentes do *e-APP*, total ou parcialmente, em seus territórios. De acordo com os dados registrados até dezembro de 2017, entre os países latino-americanos: Colômbia⁷⁷ (desde

74 BERNASCONI, C.; GOICOECHEA, I. *Introducción General*. El Convenio de la Apostilla. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Seminario Nuevas Tecnologías: Apostilla Electrónica, 26/07/2011, Antigua, Guatemala (Apresentação de PowerPoint).

75 CELIS AGUILAR, M. M. Novedades del Programa Piloto de Apostillas Electrónicas (e-APP). *Revista Española de Derecho Internacional*, v. LXIII, n. 2, 2011, p. 231.

76 O formato PDF (*Portable Document Format*) foi criado em 1993 pela empresa Adobe. Sua estrutura é de domínio público e seu uso é amplamente difundido.

77 O Ministério das Relações Exteriores da Colômbia disponibiliza o serviço de apostilamento eletrônico 24 horas por dia, permitindo que o trâmite seja realizado sem intermediários ou necessidade de agendamento. O processo pode ser consultado em:

outubro de 2007) e Chile (desde agosto de 2016) já contavam com *e-Apostila e e-Registro*, enquanto Argentina, Brasil, Costa Rica, México, Nicarágua, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela haviam implementado o registro eletrônico⁷⁸.

Um exemplo relevante é o Projeto de Apostila Eletrônica do Ministério da Justiça da Espanha, desenvolvido em parceria com a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (como parte de uma iniciativa conjunta) e que recebeu apoio da Comissão Europeia. Um dos principais objetivos do projeto era o desenvolvimento e implementação de um sistema de *e-APP* na Espanha, que pudesse servir como “modelo de exportação” para outros Estados Parte da Convenção da Haia interessados em implementar um sistema de *e-APPs*.

Os objetivos desse projeto eram:

1. **Aumentar as garantias associadas às apostilas**, substituindo o suporte físico tradicional pela emissão de apostilas em formato digital;
2. **Permitir um controle rigoroso de todas as apostilas eletrônicas emitidas**, por meio da criação de um registro eletrônico centralizado;
3. **Fortalecer a segurança jurídica na circulação internacional de documentos públicos**, permitindo que cidadãos e autoridades receptoras consultem o registro eletrônico de apostilas para verificar a autenticidade dos documentos;
4. **Reduzir as possibilidades de fraude na emissão de apostilas**, graças às garantias intrínsecas da tecnologia utilizada nas apostilas eletrônicas;
5. **Melhorar e modernizar o serviço público oferecido pelas autoridades competentes**, por meio da emissão de apostilas digitais.
6. O desenvolvimento do projeto espanhol foi estruturado em dois pilares:
7. **A implementação de um sistema automatizado para a emissão de apostilas**, incluindo a possibilidade de emitir tanto apostilas eletrônicas quanto apostilas em suporte físico;
8. **A criação de um registro eletrônico centralizado** de todas as apostilas emitidas na Espanha⁷⁹.

No 10º Fórum Internacional sobre o Programa de Apostila Eletrônica, realizado na Haia em 01/11/2016, participaram mais de 180 especialistas de 65 Estados (signatários e não signatários da Convenção da Haia de 1961), além de

https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/apostilla_legalizacion_en_linea/tramite.

78 Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/ca78ad12-a1be-4bfd-9ff7-b919d73a5b2f.pdf>.

79 Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/155a7633-6010-40a2-8a28-54f14521c418.pdf>.

observadores convidados. O evento foi organizado pelo Escritório Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, coincidindo com a reunião da Comissão Especial sobre o funcionamento prático da Convenção da Haia de 1961.

Os participantes destacaram que “o interesse pela Convenção sobre Apostila e pelo *e-APP* continua crescendo, e espera-se um aumento no número de adesões à Convenção e na implementação do *e-APP*”. Além disso, ressaltaram que “mais de 200 autoridades competentes de 29 Estados contratantes já implementaram, até o momento, pelo menos um dos componentes do *e-APP*”, o que representa mais de um quarto do total de Estados signatários⁸⁰. Foi reiterado que “o *e-APP* contribui significativamente para o crescimento e o sucesso da *Convenção sobre Apostila*, sendo uma ferramenta que amplia a eficiência e a segurança do seu funcionamento”⁸¹.

3.2. APOSTILA ELETRÔNICA E O PLANO ARGENTINO DE TECNOLOGIA E GOVERNO DIGITAL

Além dos documentos que, por força de normas específicas, estão isentos de legalização, a Argentina implementou, por meio do Decreto 434/16⁸², o Plano de Modernização do Estado. Esse plano incluiu, como um de seus eixos estratégicos, o Plano de Tecnologia e Governo Digital, que tinha como objetivo a criação de “uma plataforma informática unificada para a geração de documentos e processos administrativos eletrônicos, registros e outros sistemas, utilizada por toda a Administração Pública para facilitar a gestão documental, o acesso e a preservação das informações, reduzir os prazos administrativos e permitir o acompanhamento público de cada expediente”.

A Argentina já possuía um registro eletrônico de apostilas desde 2017. No entanto, a partir de março de 2019, deu mais um passo adiante. No exercício das atribuições conferidas pelo inciso 1º do art. 99 da Constituição Nacional, o Presidente promulgou, em 07/03/2019, o Decreto 172/2019⁸³, instituindo a utilização do Sistema de Gestão Documental Eletrônica (GDE) para a realização das legalizações previstas na Lei 23.458 e para todas as demais legalizações necessárias para conceder validade internacional a documentos públicos. O GDE é uma

80 Para acessar uma lista atualizada dos Estados contratantes que implementaram um ou ambos os componentes do e-APP, consultar a *Tabela de implementação do e-APP*, disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/b697a1f1-13be-47a0-ab7c96fcb750ed29.pdf> e <https://assets.hcch.net/docs/ca78ad12-a1be-4bfd-9ff7-b919d73a5b2f.pdf>.

81 Disponível em: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised-sections/apostille/10th-international-forum-e-aps>. Também podem ser consultadas as *Conclusões e recomendações* em: <https://assets.hcch.net/docs/870a32e6-3ac6-4932-ae60-835799de28a2.pdf> e <https://assets.hcch.net/docs/fd498967-4494-488d-965a-4d333a2a5446.pdf>.

82 AR/LEGI/89F3.

83 AR/LEGI/9QKY.

plataforma que gerencia os trâmites da Administração Pública e constitui um sistema integrado para catalogação, numeração, monitoramento e registro dos movimentos de todos os atos e expedientes do setor público nacional argentino.

O art. 2º do Decreto 172/2019 estabelece que, a partir de março de 2019, a Apostila Eletrônica passa a ser utilizada na Argentina para a legalização de documentos públicos gerados ou reproduzidos em suporte eletrônico, digitalizados e considerados originais, conforme a legislação nacional vigente. Além disso, o decreto autoriza a Secretaria de Modernização Administrativa da Secretaria de Governo de Modernização da Chefia de Gabinete de Ministros a expedir normas complementares e esclarecedoras necessárias para a implementação das disposições contidas no decreto.

Vale lembrar que a Lei 22.520 dos Ministérios, de 10/12/2015,⁸⁴ estabeleceu a necessidade de projetar, coordenar e implementar a incorporação e o aprimoramento dos processos, da infraestrutura informática e dos sistemas e tecnologias de gestão da Administração Pública Nacional. Além disso, determinou a necessidade de atuar no desenvolvimento de sistemas tecnológicos com alcance transversal ou comuns a órgãos e entidades da Administração, tanto centralizada quanto descentralizada, bem como no aperfeiçoamento da organização e do funcionamento dessa Administração, visando otimizar e coordenar os recursos humanos, técnicos, materiais e financeiros disponíveis.

O Decreto 434/2016 aprovou o Plano de Modernização do Estado,⁸⁵ com o objetivo de estruturar uma Administração Pública voltada para o atendimento ao cidadão, dentro de um marco de eficiência, eficácia e qualidade na prestação de serviços. Esse plano incluiu, no eixo Plano de Tecnologia e Governo Digital, a meta de implementar uma plataforma horizontal de informática para a geração de documentos e processos eletrônicos, registros e outros sistemas administrativos, a ser utilizada por toda a Administração. Essa plataforma facilitaria a gestão documental, o acesso e a preservação da informação, reduziria os prazos processuais e permitiria o acompanhamento público de cada expediente.

Nesse contexto, o Decreto 561/2016⁸⁶ determinou a implementação do Sistema de Gestão Documental Eletrônica (GDE) nas entidades e jurisdições mencionadas no art. 8º da Lei 24.156⁸⁷, que compõem o Setor Público Nacional. O GDE foi estabelecido como um sistema integrado de catalogação, numeração, monitoramento e registro de movimentação de todos os atos e processos

84 AR/LEGI/2QYR.

85 AR/LEGI/8PF3.

86 AR/LEGI/8QMP.

87 AR/LEGI/37N6.

administrativos do Setor Público Nacional, substituindo os sistemas de gestão documental anteriormente utilizados.

Dando continuidade a esse processo, o Decreto 174/2018⁸⁸ e suas modificações atribuíram à Secretaria de Modernização Administrativa a responsabilidade de coordenar propostas e iniciativas voltadas à transformação, inovação, melhoria contínua e integração dos processos e sistemas centrais de suporte à gestão do Setor Público Nacional. Essas funções incluem o desenvolvimento e a coordenação de políticas, marcos regulatórios, capacitação, ferramentas de apoio e plataformas tecnológicas.

A Secretaria também passou a ser responsável pela regulamentação do regime relativo à validade legal de documentos e assinaturas digitais, bem como pela sua incorporação nos sistemas de informação do Setor Público Nacional e pelo arquivamento desses documentos em meios alternativos ao papel.

Na Argentina, a Lei 25.506⁸⁹ de Assinatura Digital reconheceu a validade jurídica dos documentos eletrônicos, da assinatura eletrônica e da assinatura digital. Posteriormente, a Lei 27.446⁹⁰ estabeleceu que os documentos oficiais eletrônicos assinados digitalmente possuem, para o Setor Público Nacional, a mesma eficácia e valor probatório que seus equivalentes em papel. Isso se deve à interoperabilidade dos sistemas eletrônicos, que permitem o reconhecimento automático desses documentos nos sistemas de gestão documental eletrônica, eliminando a necessidade de legalização. Porém, em 12/02/2019, foi publicado o Decreto 182/2019,⁹¹ que revogou o Decreto 2628/2002 e substituiu a regulamentação da Lei 25.506 de Assinatura Digital. A mudança foi fundamentada na necessidade de adequar a legislação aos avanços tecnológicos ocorridos desde a promulgação da lei, à experiência adquirida na implementação da infraestrutura de assinatura digital⁹² e às modificações introduzidas pela Lei 27.446 de Desburocratização e Gestão Eletrônica⁹³.

Com o objetivo de viabilizar a tramitação digital completa e remota, além de direcionar a atuação administrativa do Estado ao cidadão, o Decreto 1063/16⁹⁴ aprovou a implementação da plataforma Trâmites a Distância (TAD),

88 AR/LEGI/9IR0.

89 AR/LEGI/3RJB.

90 AR/LEGI/3RJB.

91 Disponível em: http://www.cira.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=9122:decreto=182-2019-&catid=112&Itemid=500.

92 GUINI, L. G. Análisis y comentarios respecto de la derogación del decreto reglamentario 2628/2002 de firma digital. *El Dial.com*, 26 mar. 2019. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/an%C3%A1lisis-y-comentarios-respecto-de-la-derogaci%C3%B3n-del-decreto-guini/>.

93 Disponível em: <http://www.fintechblog.org/2019/03/se-reemplaza-la-regulacion-de-la-ley-de-firma-digital-y-se-incorpora-la-figura-de-prestador-d>.

94 AR/LEGI/8X6Z.

vinculada ao Sistema de Gestão Documental Eletrônica (GDE). Essa plataforma foi estabelecida como meio de interação entre os cidadãos e a Administração Pública, permitindo o envio e recebimento de documentos, petições, solicitações, notificações e comunicações por meios eletrônicos.

Por sua vez, o Decreto 1131/2016⁹⁵ conferiu validade jurídica ao original dos documentos eletrônicos assinados digitalmente, determinando que todos os documentos e processos gerados eletronicamente, bem como aqueles digitalizados a partir de originais em outros formatos, seriam considerados originais e teriam a mesma eficácia e valor probatório que seus equivalentes em papel, nos termos do art. 293 e disposições correlatas do Código Civil e Comercial da Nação⁹⁶. Além disso, o Decreto 1306/16⁹⁷ instituiu o módulo Registro Legal Multipropósito (RLM) do Sistema de Gestão Documental Eletrônica (GDE)⁹⁸, estabelecendo-o como único meio de administração de registros das entidades e jurisdições mencionadas no art. 8º da Lei 24.156. Esse módulo permite o armazenamento e a atualização automática das informações contidas em um registro eletrônico e viabiliza a gestão digital dos documentos comprobatórios associados a essas informações.

Dado que muitos dos trâmites realizados pelos cidadãos por meio da internet exigiam a assinatura digital dos requerentes e, com o objetivo de facilitar o acesso dos cidadãos aos procedimentos eletrônicos por meio de uma ferramenta gratuita de assinatura digital à distância, o Decreto 892/2017⁹⁹ determinou a criação de uma Plataforma de Assinatura Digital Remota, garantindo a gratuidade dos certificados digitais emitidos para utilização nessa plataforma. Essa medida foi complementada pelo Decreto 174/2018¹⁰⁰, que estabeleceu a implementação da plataforma Trâmites a Distância (TAD), do Sistema de Gestão Documental Eletrônica (GDE) e a obrigatoriedade da digitalização total dos documentos, comunicações, processos, atos administrativos e demais procedimentos a partir de 15/08/2018 e 01/01/2019.

3.3. O SISTEMA DE GESTÃO DOCUMENTAL ELETRÔNICA

A partir de 15/04/2019, o Sistema de Gestão Documental Eletrônica (GDE) foi implementado como o único meio para a geração de apostilas e lega-

95 AR/LEGI/8Y2T.

96 Código Civil e Comercial da Nação Argentina, art. 293: “Competência. Os instrumentos públicos estendidos de acordo com o que estabelece este Código gozam de plena fé e produzem os mesmos efeitos em todo o território da República, qualquer que seja a jurisdição onde tenham sido outorgados”.

97 AR/LEGI/90Z4.

98 Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/manual-rlm-new-20161205.pdf>.

99 Disponível em: http://www.cac.com.ar/data/documentos/21_Dec.%20892%2017.pdf.

100 AR/LEGI/9IR0.

lizações de validade internacional emitidas na República Argentina. Os Colégios de Notários da Argentina foram incluídos nesse sistema, no âmbito do acordo firmado entre o Ministério das Relações Exteriores e Culto e o Conselho Federal do Notariado Argentino, sendo autorizados a emitir apostilas e legalizações de validade internacional.

Os novos formatos das apostilas e legalizações de validade internacional geradas por meio do GDE mantêm as exigências legais nacionais e internacionais, sendo aplicáveis tanto para documentos públicos com assinatura digital ou eletrônica quanto para aqueles com assinatura manuscrita. A única diferença entre esses dois tipos é que os documentos eletrônicos são incorporados ao formulário da Apostila/Legalização de Validade Internacional, enquanto os documentos assinados manualmente, em formato físico, não são embutidos no sistema.

A implementação da Apostila Eletrônica (*e-APP*) e da Legalização de Validade Internacional Eletrônica foi estruturada em dois pilares:

1. **A criação de um sistema automatizado para a emissão de apostilas e legalizações de validade internacional**, permitindo tanto a emissão de apostilas/legalizações eletrônicas quanto a de apostilas/legalizações digitais anexadas a documentos físicos;
2. **O estabelecimento de um registro eletrônico centralizado** de todas as apostilas/legalizações emitidas na República Argentina.

Esses documentos são emitidos em formato PDF assinado digitalmente, armazenados permanentemente em um repositório centralizado, garantindo sua integridade, acessibilidade e disponibilidade. Além disso, foi estabelecido um formato uniforme para as apostilas e legalizações emitidas tanto pelo Ministério das Relações Exteriores e Culto quanto pelos Colégios de Notários da República Argentina. A verificação online desses documentos poderá ser realizada através do portal oficial: www.argentina.gob.ar/legalizacion-internacional.

O novo sistema considera a natureza do documento e sua assinatura, sendo possível distinguir os seguintes tipos de intervenção¹⁰¹:

1. **Apostila Eletrônica**: Apostila emitida pelo sistema *GDE* com assinatura digital, contendo embutido o documento público gerado ou reproduzido em formato eletrônico, digitalizado e considerado original.
2. **Apostila com Assinatura Digital**: Apostila emitida pelo sistema *GDE* com assinatura digital, anexada a um documento público com assina-

101 Disponível em: <https://www.cancilleria.gob.ar/es/servicios/verificacion-de-apostilla-o-legalizacion>.

tura manuscrita em suporte físico (papel). Essa apostila não contém o documento original embutido.

3. **Legalização de Validade Internacional:** Legalização emitida pelo sistema GDE com assinatura digital, contendo embutido o documento público gerado ou reproduzido em formato eletrônico, digitalizado e considerado original.
4. **Legalização de Validade Internacional com Assinatura Digital:** Legalização emitida pelo sistema GDE, anexada a um documento público com assinatura manuscrita em suporte físico (papel). Essa legalização não contém o documento original embutido.

O Ministério das Relações Exteriores e Culto da Argentina disponibilizou um Instrução para Consulta Web sobre a verificação de legalizações relacionadas a certificações, vistos e apostilas, que pode ser acessada online¹⁰².

4. UM PASSO ADIANTE...

Abandonar o uso do papel e avançar rumo à tecnologia digital não é uma tarefa simples nem isenta de obstáculos de diversas naturezas. Embora a Secretaria de Governo da Modernização, por meio da Resolução 138/2018¹⁰³, tenha aprovado a Agenda Digital Argentina, prevendo a necessidade de expansão da conectividade, melhoria da qualidade das comunicações, acessibilidade, desenvolvimento de habilidades para o futuro do trabalho, cibersegurança, adoção de novas tecnologias no setor produtivo e governo digital, do ponto de vista jurídico era essencial estabelecer um marco normativo que viabilizasse essas transformações. No entanto, as condições tecnológicas, jurídicas e administrativas parecem estar, em princípio, alinhadas para que isso ocorra.

O Decreto 172/2019, que instituiu a Apostila Eletrônica, representa um avanço nessa direção e está em consonância com as recomendações do 10º Fórum Internacional sobre o Programa de Apostila Eletrônica (*e-APP*), realizado em 2016.

Em 11/03/2019, o Secretário de Modernização Administrativa da Secretaria de Governo da Modernização da Chefia de Gabinete de Ministros, por meio da Resolução 30/2019¹⁰⁴, determinou que, “a partir de 15 de abril de 2019, será obrigatório o uso do GDE ou do TAD, conforme o caso, para as legalizações realizadas em aplicação da Lei 23.458 (Apostila da Haia), bem como para todas as

102 Disponível em: <https://www.cancilleria.gob.ar/userfiles/2017/instructivo-legalizaciones-digital.pdf>.

103 AR/LEGI/9P8A.

104 AR/LEGI/9QOD.

legalizações destinadas a conceder validade internacional a documentos emitidos pelo Ministério das Relações Exteriores e Culto ou por entidades habilitadas para tal fim” (art. 1º). Além disso, a norma estabelece que “as legalizações mencionadas no art. 1º deverão ser assinadas digitalmente pelas pessoas autorizadas” (art. 2º).

Vale lembrar que, na Reunião Latino-Americana sobre a Implementação e o Funcionamento das Convenções da Haia sobre Cooperação Jurídica e Proteção Internacional de Crianças — realizada em Buenos Aires, em agosto de 2018, por ocasião da celebração dos 125 anos da criação da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado — o chanceler argentino, ao inaugurar o evento, declarou que “em um momento de crescentes tensões globais, o Direito Internacional Privado assume uma importância fundamental. A realidade da interconexão global impõe a necessidade de lidar com diferenças e reconhecer a diversidade para conviver com outras sociedades. As expectativas das pessoas mudaram, e as sociedades ao redor do mundo demandam soluções concretas para suas necessidades”¹⁰⁵.

Além disso, ao mencionar alguns dos desafios globais, como a revolução tecnológica, enfatizou que “diante desse cenário, nosso país [...] reafirma, mais uma vez, seu apoio incondicional ao esforço contínuo de colocar o Direito Internacional a serviço das pessoas”. Não é coincidência que o então chanceler do Uruguai, Prof. Overtti Badán, ao inaugurar as VIII Jornadas da Associação Americana de Direito Internacional Privado (ASADIP), em 30/10/2014, em Porto Alegre, Brasil, tenha afirmado que “na realidade, estamos diante de um novo objeto das relações privadas em escala internacional, que exige respostas específicas, adotando como ideia central a prestação do serviço em si e não apenas seu objeto específico”. Segundo ele, “existem pelo menos duas perspectivas sobre essa concepção de serviço: uma que destaca amplamente o papel do Direito Internacional Privado, com a formulação de um conjunto próprio de princípios e regras sistêmicas; e outra, que desloca o foco da análise do próprio tema para a visão do Direito Internacional Privado como serviço. Enquanto a primeira perspectiva pode levar a certa inércia, a segunda estaria impregnada de dinamismo e até mesmo de uma certa ‘volatilidade’, característica do comércio internacional, suscetível a mudanças e com um grau variável de profundidade”¹⁰⁶.

A jurista Tatiana Maekelt sustentava que “o Direito Internacional Privado é um organismo vivo, em constante evolução e, portanto, adaptável às mudanças

105 Disponível em: <https://cancilleria.gob.ar/es/actualidad/comunicados/faure-ratifico-el-apoyo-de-la-argentina-al-derecho-internacional-en-un-clima>.

106 Disponível em: www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/.../Conferencia-inagural-ASADIP-2014.docx.

do mundo contemporâneo”¹⁰⁷. Em diversos fóruns e ocasiões, enfatiza-se a necessidade de uma cooperação sólida entre as instâncias de codificação do Direito Internacional Privado, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário dos Estados e a Academia. Nesse sentido, um dado relevante é que, no último semestre de 2017 e no primeiro trimestre de 2018, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado — por meio de seu Escritório Regional para a América Latina (sediado em Buenos Aires) — realizou, em conjunto com a ASADIP, uma consulta destinada a coletar as opiniões de seus membros sobre o futuro do Direito Internacional Privado e os desafios que a Conferência da Haia deverá enfrentar nos próximos 25 anos.

Com base nas respostas fornecidas por acadêmicos a dois questionários, o Relatório Final¹⁰⁸ aponta que os desafios prioritários para o Direito Internacional Privado no curto prazo são:

1. **Cooperação jurídica internacional (88%)** – Ampliar seu desenvolvimento para alcançar maior coordenação entre sistemas e aplicar novas ferramentas e tecnologias que melhorem sua eficácia.
2. **Tecnologias (58%)** – Abordar os desafios decorrentes das novas tecnologias, tanto no campo biomédico quanto no âmbito da informação e da comunicação, além de identificar sua influência nos principais setores do Direito Internacional Privado.
3. **Acesso efetivo à justiça (52%)** – Aprofundar os esforços para garantir a aplicação mais ampla desse direito humano fundamental, especialmente em questões relacionadas à jurisdição direta, cooperação jurisdicional internacional e eficácia das decisões judiciais.

No que se refere especificamente à Cooperação Jurídica e Processo Civil Internacional, o principal desafio identificado foi a “Aplicação de novas tecnologias” (78%), com o objetivo de “promover sua implementação na maior medida possível (ex.: audiências remotas ou conjuntas, notificações e obtenção de provas por meios eletrônicos, uso de cartas rogatórias eletrônicas etc.), a fim de conferir maior agilidade e eficácia às regras existentes de cooperação judicial”. Isso demonstra a relevância que o meio acadêmico latino-americano atribui a esses temas e a necessidade de ações concretas por parte de todos os setores envolvidos.

Na Argentina, será necessário aguardar a publicação das normas complementares do Decreto 172/2019 e avaliar como a implementação da *e-APP* funcionará na prática. No entanto, é fundamental reconhecer que um avanço signifi-

107 DE MAECKELT, T. B. La codificación interamericana en materia de Derecho internacional privado en el contexto universal y regional. In: VV.AA. *Libro Homenaje a Haroldo Valladão*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1997, p. 160.

108 Disponível em: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2019/02/Consulta-HCCH-ASADIP-Informe-Final.pdf>.

cativo foi alcançado em relação a uma demanda antiga e, nesse sentido, podemos considerar que mais um passo foi dado...

A governança global e a tecnologia não impactam apenas o trabalho da Conferência da Haia, mas também os Estados e a sociedade como um todo, colocando novos e consideráveis desafios¹⁰⁹. Como dizia Henry Ford: “O verdadeiro progresso é aquele que coloca a tecnologia ao alcance de todos”. A tecnologia deve estar a serviço das pessoas para garantir, acima de tudo, a efetiva proteção do direito humano fundamental de acesso à justiça, além de facilitar a vida cotidiana dos indivíduos que precisam utilizar documentos emitidos em um Estado e torná-los válidos em outros países.

109 VAN LOON, H. The Hague Conference on Private International Law: Current Problems and Perspectives. *La Codificación del Derecho Internacional* - Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz, 2002, p. 24. Disponível em: <https://www.ehu.es/documents/10067636/10678077/2002-Hans-Van-Loon.pdf/fc4a27f4-a808-f680-2096-77a413bf6033>.



tirant
lo blanch

editorial.tirant.com/br

Todos os dias testemunhamos o avanço irreversível da digitalização em todas as esferas sociais, fenômeno que se manifesta de modo especial na administração pública e, com força crescente, na própria Justiça. Impulsionada por metas de eficiência e sustentabilidade e acelerada após a crise global da COVID-19, a digitalização judicial tornou-se pauta central de políticas estatais, regionais e internacionais.

Este livro aborda um processo ainda em curso, marcado por inovações como blockchain e Inteligência Artificial, que caminham para a chamada algoritmização da Justiça. Tal movimento traz benefícios evidentes, mas também riscos e desafios jurídicos, sobretudo no contexto transfronteiriço, em que a cooperação entre sistemas de justiça revela fragmentações regulatórias que comprometem direitos processuais e elevam custos de litígios.

Com perspectiva transatlântica e multidisciplinar, a obra congrega especialistas da Argentina, Brasil, Colômbia, Espanha e Portugal, oferecendo uma visão comparativa rica e atual. Examina iniciativas regulatórias nacionais e de codificação e destaca a necessidade de harmonização normativa para a promoção de um exercício jurisdicional justo e eficaz.

Fruto de projetos de pesquisa apoiados por instituições como o Ministério Espanhol, a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Espírito Santo - FAPES, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, o livro é produto da cooperação acadêmica entre os programas de pós-graduação em Direito da Universidade de Valência (UV) e da Universidade Federal do Espírito Santo PPGDIR/UFES e dos pesquisadores da Rede Latino-Americana de Direito Processual Civil internacional.

Este trabalho coletivo oferece chaves para compreender os impactos e o futuro da digitalização e algoritmização da Justiça, sendo leitura indispensável para estudiosos e profissionais do Direito Processual e do Direito Internacional Privado.



+ ACESSO À VERSÃO DIGITAL GRÁTIS NA NOSSA PLATAFORMA DE LEITURA