

LA JUSTICIA ABIERTA EN BRASIL Y LA COMUNICACIÓN DE ACTOS PROCESALES POR MEDIO DE LA APLICACIÓN DE *WHATS APP*

Aline ROCHA DE ALMEIDA

Departamento de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho.
Universidad Complutense de Madrid
profalinerocha@hotmail.com

I. INTRODUCCIÓN. LA JUSTICIA ABIERTA

Desde hace algunos años el concepto de apertura se ha ido introduciendo en todos los ámbitos del Estado. Primero con el gobierno abierto, después el Parlamento abierto y ahora, más reciente, la justicia abierta. Es decir, el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial en muchos países ya se pueden denominar poderes abiertos.

Sin embargo, justicia abierta es un término que aún se está construyendo. En cierto sentido tiene algo de concepto paraguas que se va desarrollando conforme lo hace la sociedad y sus usos de la tecnología¹.

No estamos hablando sólo de introducir tecnología en el proceso, algo más propio del ámbito de la denominada e-Justicia. Ésta sería una fase inicial de modernización de la justicia en que se aplica la tecnología a la gestión de procedimientos. Se trata de una condición necesaria, pero no suficiente, para el desarrollo de la justicia abierta, fase más avanzada² en la que prima la utilización del dato y otras herramientas tecnológicas con un objetivo diferente: el de fortalecer la Administración desde la perspectiva ciudadana.

¹ L. COTINO, «Derecho y “Gobierno Abierto”. La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las Administraciones Públicas. Propuestas concretas», en J. L. BERMEJO LATRE y S. CASTEL GAYÁN (eds.), *Transparencia, participación ciudadana y Administración Pública en el siglo XXI*, Zaragoza, IAAP, 2013, pp. 51-96.

² C. JIMÉNEZ, «Modernización de la justicia en el siglo XXI: la necesidad de una perspectiva de justicia abierta», en *XX Congreso Internacional del CLAD sobre reforma del Estado y de la Administración Pública*, Lima (Perú), 10-13 de noviembre de 2015.

Se trata, por tanto, de paradigmas (los de justicia electrónica y justicia abierta) diferentes, aunque fuertemente relacionados.

Así como en la apertura del gobierno (gobierno abierto) y del Parlamento (Parlamento abierto), la modernización y el uso de las tecnologías han sido el punto de partida para la apertura. Primero la utilización de las tecnologías, luego, como consecuencia casi natural, la apertura.

Justicia abierta supone, desde luego, transparencia y rendición de cuentas, pero en un sentido más profundo significa apertura de datos, con formatos accesibles que puedan ser manejables por todos los ciudadanos. Eso solamente es posible con la utilización de herramientas tecnológicas, lo que se denomina e-Justicia.

Es común que los poderes judiciales sean oscuros, pero también que tengan datos que la ciudadanía pueda utilizar para hacer diagnósticos adecuados sobre los problemas de administración de la justicia.

Las Tecnologías de la Información y Comunicación (en adelante TICs) juegan un papel clave en la transformación de la relación entre poder judicial y ciudadanía. Ya se trate de tecnologías «tradicionales» (como la radio o la televisión) o ya de «nuevas tecnologías» (como lo son Internet y las redes sociales).

En cuanto a su naturaleza, la justicia permite ser contemplada desde dos planos diferenciados. Por un lado, una dimensión como poder del Estado administrado por jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, pero, por otro, la justicia presenta también una indudable dimensión como servicio público, uno de los esenciales que el Estado se ve obligado a prestar.

Por otra parte, la justicia abierta bajo la dimensión de servicio público implica una concepción de especial sensibilidad ante las necesidades de los ciudadanos y el contacto con la realidad para comprenderlas. El ciudadano pasa a ser el eje central de la actuación, siendo el juez un profesional público con un poder de autoridad que delega en él la sociedad, que se erige como simple depositario de la ley y está sujeto al cumplimiento de deberes como cualquier otra autoridad del Estado.

Es preciso aclarar también cuáles son las dimensiones funcionales e institucionales sobre las que operaría el concepto de justicia abierta, siendo preciso distinguir entre: la estricta función jurídica de juzgar y ejecutar lo juzgado, el gobierno de la carrera judicial, el conjunto de procedimientos destinados a que el desarrollo de la función jurisdiccional sea eficaz y eficiente, y la formulación de políticas públicas en justicia. Cada estado, en función de su diseño institucional, tendrá un reparto diferente.

En definitiva, cuando hablamos de justicia abierta también hablamos de la apertura del Derecho. Lo que supone que abogados, juristas, académicos, periodistas y operadores jurídicos en general juegan un papel protagónico en la construcción de un puente entre jueces y ciudadanos. Es decir, las experiencias de la propia institución (poder judicial) y las experiencias de la sociedad con la justicia, en conjunto, nos permiten hablar de justicia abierta.

La justicia abierta puede verse desde dos perspectivas: la primera supone información, comunicación y participación; la segunda, herramientas que permitan aumentar el acceso a la justicia. Esto apunta a que el objetivo de una justicia abierta no es sólo transparencia y rendición de cuentas, sino también constituir medios para que los ciudadanos puedan utilizar y acceder a la justicia de manera más sencilla.

En esta tarea, tecnologías de la información y redes sociales juegan un papel destacado, pues permiten procesar, presentar y comunicar datos de forma más efectiva. Esto ayuda a que los poderes judiciales tengan una mayor presencia en el imaginario y discusión pública, fortaleciendo así las credenciales democráticas del poder judicial.

Respecto al acceso a la justicia o «uso de la justicia», si bien las redes sociales pueden jugar un papel importante para la difusión de información que permita crear cultura jurídica, lo cierto es que también se ha destacado la importancia de creación de herramientas digitales o utilización de algunas que ya existan que permitieran ampliar las posibilidades de uso de la justicia.

Es en esta perspectiva, de las herramientas, donde nos centramos en este ensayo.

Desde la perspectiva de la apertura, sin ningún tipo de dudas la transparencia es, con diferencia, el elemento más tratado por la literatura, algo justificado al ser el elemento de transparencia y publicidad el más habitualmente identificado con el concepto tradicional de justicia abierta asociado al *Common Law*. De hecho, aunque no es habitual, hemos llegado a encontrarnos expresiones con los conceptos de apertura y transparencia como sinónimos, a pesar de que el alcance del segundo concepto es mucho más limitado que el primero. Estamos de acuerdo con los autores Stefan y Alemano³, quienes para clarificar este aspecto dicen que, aunque ha estado solapado con la transparencia, el principio de apertura es actualmente

³ O. STEFAN y A. ALEMANN, «Openness at the Court of Justice of the European Union: Toppling a taboo», *Common Market Law Review*, núm. 51 (2014), pp. 97-139.

un principio autónomo y más general, que incluye no solamente la transparencia, sino también otros elementos.

Dichos autores hablan de la apertura en los siguientes términos: por un lado, a nivel administrativo dentro de los órganos judiciales, tratando aquí la organización del tribunal y acceso a la documentación, y ponen acento en la difusa línea que separa las tareas de naturaleza administrativa de las judiciales; por otro lado, critican la falta de estandarización existente a nivel procedimental entre los diferentes tribunales, injustificable para ellos. Esta difusa línea mencionada dificulta la aplicación del principio de apertura.

Esta perspectiva pone sobre la mesa la pugna y, en ocasiones, conflicto de derechos de los ciudadanos que enfrentan, por un lado, el derecho a un juicio abierto y, por otro, derechos como la privacidad.

Estos mismos autores hacen énfasis en el ámbito de justicia en el hecho de que transparencia es mucho más que acceder a documentos o presenciar las vistas. Consideran que el alcance de este principio no ha estado aún definido del todo, y ven la apertura como un medio para alcanzar otros objetivos como la legitimación, *accountability* y buena gobernanza. De hecho, hablan del principio de apertura y hacen énfasis en la idea de proactividad institucional en esta línea, acompañada de elementos de accesibilidad y medios que permitan a cualquier ciudadano entender perfectamente lo que se está haciendo.

La idea de participación ciudadana en el poder judicial empezó sus primeros pasos en diversos países. Costa Rica, por ejemplo, con su «gobierno judicial abierto» utiliza todo este concepto de participación involucrado con la justicia⁴.

El objetivo de esta iniciativa es fortalecer los ejes fundamentales de una política de gobierno judicial abierto, transparentando la Administración de Justicia de manera participativa e integrada con la ciudadanía y otras instituciones.

En Colombia se está desarrollado un proyecto de investigación llamado «De Justicia»⁵ que pretende fortalecer el Estado de Derecho y promover los derechos humanos. Este centro de estudios jurídicos y sociales produce estudios rigurosos para promover el cambio social, así como campañas, litigios y programas educativos y de formación. Desde el año 2005, el proyecto «De Justicia» trabaja en las siguientes líneas temáticas: antidiscri-

⁴ Disponible en <http://www.poder-judicial.go.cr/justiciaabierta>.

⁵ Disponible en <http://www.dejusticia.org/#!/nosotros>.

minación; derechos económicos, sociales y culturales; Estado de Derecho; justicia ambiental; sistema judicial, y justicia transicional.

El enfoque de este proyecto tiene tres componentes: la producción de conocimiento que aporte al entendimiento de las fallas del sistema y las violaciones de los derechos; la incidencia en el diseño de políticas públicas mediante campañas de acción, litigios estratégicos y participaciones en la discusión mediática y académica, y la promoción de la formación en derechos humanos a través de una variedad de formatos y un amplio rango de públicos —como académicos, jueces y activistas, comunidades de base y hacedores de políticas— mediante talleres, cursos y conferencias.

Ya en Argentina, una plataforma llamada Justiciapedia⁶ presenta perfiles, conexiones y documentos relevantes sobre jueces, abogados y fiscales. Dicha plataforma es un mapa de relaciones entre actores del sistema judicial argentino que busca transparentar información pública e identificar situaciones que pueden afectar actual o potencialmente su imparcialidad e independencia.

Justiciapedia fue creada con el fin de hacer accesible para todos, por un lado, información pública dispersa y no siempre fácil de entender, y, por otro, buscar que la actuación de quienes tienen más poder en el debate público (en este caso, la capacidad de decir lo que dice la ley) pueda ser evaluada por la ciudadanía con la mayor cantidad de información relevante a mano.

Además, esta plataforma tiene la intención de producir en los operadores del Derecho una mayor conciencia sobre cómo ciertas relaciones pueden socavar la legitimidad de la justicia y genera consistencia en su actuar, un mayor decoro en su forma de presentarse públicamente y una mayor dignidad profesional, contribuyendo a fortalecer las instituciones democráticas de Argentina por medio de la participación ciudadana en la evaluación de los profesionales y los demás involucrados con el poder judicial.

Como último ejemplo de justicia abierta podemos citar el caso de España, la cual posee una Administración Judicial Electrónica, que es una disciplina que combina medidas normativas, organizativas y tecnológicas que dan soporte a la actividad jurisdiccional tomando como base el uso de las TICs.

Estas medidas de Administración Judicial Electrónica son comunes independientemente de la Administración que les dé soporte. Con base en el nivel de madurez de cada Administración Pública (Comunidades Autó-

⁶ Disponible en <http://chequeado.com/justiciapedia/que-es-justiciapedia/>.

nomas o Ministerio de Justicia) con competencia en materia de justicia dispondrán de unos u otros servicios de Administración Judicial Electrónica: realizar comunicaciones con profesionales por vías telemáticas, integración de los distintos sistemas de información, tramitación del procedimiento en formato electrónico, servicios al ciudadano, interoperabilidad, etc. Este ejemplo en especial está más centrado en E-Justicia que en justicia abierta, sin embargo, es el principio esencial para la completa apertura.

De la legislación española en materia de Administración Judicial Electrónica se puede citar la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁷; La Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia⁸; el RD 396/2013, por el que se regula el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica⁹, y el RD 84/2007, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones¹⁰, como normativas que ya establecen tanto las bases como la dirección a la que debe tender una Administración Judicial Electrónica.

Con el contexto actual de legislación, planes de modernización y transferencias de competencias, nos encontramos ante una situación dispar entre las distintas Administraciones con competencias en materia de justicia y su modernización tecnológica.

Lo que todavía hace falta para una apertura completa es una previsión específica en la Ley de Transparencia del Poder Judicial español.

II. LA PERSPECTIVA POLÍTICA Y NORMATIVA Y LA PERSPECTIVA TECNOLÓGICA DE LA JUSTICIA ABIERTA BRASILEÑA

Desde la promulgación de la Constitución de la República brasileña en el año 1988, hay previsión del principio de la publicidad en la administración de todos los poderes, el judicial incluido, y garantía del acceso a la justicia, lo que ha permitido, posteriormente, la apertura del poder judicial.

Por medio de la voluntad política todos los poderes siempre han tenido que actuar de manera transparente; sin embargo, con las posibilidades

⁷ Ley Orgánica 6/1985, disponible en <http://www.BOE.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>.

⁸ Disponible en www.BOE.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-11605.

⁹ Disponible en http://www.BOE.es/diario_BOE/txt.php?id=BOE-A-2013-6657.

¹⁰ Disponible en http://BOE.es/diario_BOE/txt.php?id=BOE-A-2007-2954.

de las tecnologías de la información la divulgación de datos se convirtió en una realidad sin vuelta atrás.

Muchos años después, en el año 2014, la Ley de Marco Civil de Internet reglamentó la cuestión del uso de Internet y las nuevas tecnologías en el asunto de la transparencia en la Administración de una manera general, incluso en lo que al poder judicial se refiere. En realidad, la legislación simplemente reglamentó la realidad de un poder judicial abierto que se llevaba a cabo desde hace muchos años.

Todavía hay que tener en cuenta que para una apertura efectiva del poder judicial hace falta que la población tenga acceso a las tecnologías utilizadas para la divulgación de datos y para utilizar las herramientas de participación.

No podemos olvidar que Brasil es un país en desarrollo y que la brecha digital es una realidad mucho más grave cuando se la compara con los países del primer mundo. Sin embargo, las políticas públicas de gestión de Internet y desarrollo de la sociedad de información funcionan y disminuyen cada año dicha brecha.

En el año 2015, por ejemplo, ya había 100.000 millones de brasileños con acceso a Internet, es decir, un 58 por 100 de la población. Una investigación del año 2015, que mide los hábitos de la población brasileña en relación a las TICs, enseñó un aumento de un 5 por 100 respecto al año 2014¹¹.

Según los datos, los que más utilizan Internet y las demás tecnologías de la información son la población de las clases más altas, lo que también se puede interpretar como brecha digital, pero que va disminuyendo cada año.

En especial, en lo que al poder judicial se refiere, se puede destacar que a los abogados, jueces y magistrados ya se les aplica la obligación de actuar prácticamente un 100 por 100 del tiempo por medio de las TICs.

El Orden de Abogados Brasileños (OAB) ya está totalmente estructurado, a nivel nacional, para las actuaciones por los medios digitales, teniendo en cuenta la realidad de los procesos judiciales electrónicos en casi todas las provincias.

Los jueces y magistrados también, en muchos casos, ya profieren sus decisiones por los medios digitales.

La brecha todavía existe para la población de una manera general, para que pueda acceder a datos y participar.

¹¹ Fuente: Portal Brasil, con informaciones de Agencia Brasil, disponible en <http://www.brasil.gov.br/ciencia-e-tecnologia/2016/09/>.

1. Consejo Nacional de Justicia (CNJ)

Para todas estas cuestiones anteriormente tratadas hay un órgano máximo en el poder judicial responsable de los cambios, las fiscalizaciones, el incremento de las tecnologías, etc., llamado Consejo Nacional de Justicia (*Conselho Nacional de Justiça*) (en adelante CNJ).

En realidad, este consejo es el órgano responsable del control de actuación administrativa y financiera del poder judicial brasileño.

El CNJ establece algunos patrones y directrices nacionales para el funcionamiento de los tribunales, especialmente en lo que se refiere a la administración de recursos humanos y financieros, y la cuestión de informatización y gestión de informaciones.

Es importante mencionar que la justicia abierta empezó como un programa del CNJ (del mismo nombre), como un sistema de consulta con el objetivo de facilitar el acceso de los ciudadanos a las informaciones respecto a la ubicación de las jurisdicciones civiles, tribunales, servicios de registros notariales y otras instituciones del servicio del sistema judicial brasileño, así como informes de productividad de las secretarías y de las demandas judiciales.

Aunque el programa «Justiça Aberta» brasileño sea una creación reciente del CNJ, las herramientas para que fuera posible su puesta en marcha están en desarrollo desde hace algún tiempo, como, por ejemplo, el Proceso Judicial Electrónico.

2. Proceso Judicial Electrónico (PJe)

El Proceso Judicial Electrónico (Demanda Judicial Electrónica) (en adelante PJe) es una herramienta del CNJ creada, inicialmente, como un sistema de datos estadísticos¹².

El proyecto tuvo como objetivo permitir la alimentación de datos estadísticos solicitados por el CNJ a partir de levantamientos y encaminamientos automatizados de datos realizados por las unidades de tecnologías de la información de cada tribunal de cada provincia de Brasil.

Las informaciones que antes eran ofrecidas por medio de formularios pasaron a ser automáticas. Esto significa que las oficinas, las turmas (cáma-

¹² Disponible en <http://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacion/procesos-judicial-eletronico-pje/>.

ra de desembargadores) y los propios jueces ya no necesitan acceder mensualmente a un sistema para rellenar con datos, como ocurría antes del PJe.

El PJe, sistema de informática desarrollado por el CNJ en sociedad con los tribunales para la informatización del poder judicial, fue lanzado por el ministro presidente del CNJ en el año 2011 y los presidentes de todos los tribunales del país recibieron un manual para auxiliar a los técnicos en la instalación de este *software*.

De una manera sencilla se puede decir que el sistema PJe es un *software* desarrollado por el CNJ a partir de experiencias y con colaboración de diversos tribunales brasileños.

El objetivo principal del CNJ es mantener un sistema de proceso judicial electrónico que permita la práctica de actos procesales por los jueces, servidores, abogados y demás participantes de la relación procesal directamente en el sistema, así como el acompañamiento del proceso judicial, independientemente de si la tramitación es en la justicia federal, justicia estatal, justicia militar o en la justicia del trabajo.

3. Comunicación de actos procesales por medio de la aplicación de *WhatsApp*

Dentro del PJe hay infinidad de herramientas que solamente ha sido posibles desarrollar después de la implementación del proceso judicial electrónico.

La aplicación de los teléfonos móviles, *smartphones* y *WhatsApp* empezó a utilizarse en algunas provincias brasileñas hasta que recientemente el CNJ reglamentó su uso para todo el país.

En un principio, de las 27 (veintisiete) provincias de Brasil, por lo menos 6 (seis) utilizaban esta aplicación para comunicarse con las partes de una demanda judicial (Mato Grosso, São Paulo, Goiás, Rio Grande do Sul y Pará).

Uno de los primeros casos de que se tiene noticia del uso de esta aplicación para notificar a comparecer en el juzgado ocurrió en el año 2014, en la provincia de Mato Grosso¹³.

En este caso específico, la Orden de los abogados de la provincia de Mato Grosso reaccionó por medio de un pedido formal al CNJ para que

¹³ Información disponible en <http://www.conjur.com.br/2014-nov-19/oab-mato-grosso-reage-intimacao-feita-whatsapp/>.

fueran tomadas las debidas providencias en el caso. Entre las razones de la petición de la Orden de los abogados estaba la cuestión de la falta de reglamentación del uso de esta herramienta, la inseguridad jurídica y la nulidad de actos procesales resultantes de comunicación por medio de la aplicación de *WhatsApp*.

Algunos tribunales expidieron resoluciones que autorizan este tipo de comunicación. Sin embargo, en el mes de junio del año 2017, el CNJ reglamentó definitivamente esta cuestión.

Todos los consejeros aprobaron en consenso la utilización de la aplicación *WhatsApp* como herramienta para comunicaciones en todo el poder judicial brasileño.

La decisión ocurrió en el juzgado electrónico del Procedimiento de Control Administrativo (PCA) 0003251-94.2016.2.00.0000, en donde una de las provincias brasileñas había prohibido la utilización de la aplicación.

El texto de la resolución dispone que la utilización es una facultad de las partes de la demanda. Además, la normativa prevé la utilización de la herramienta solamente para comunicaciones de actos procesales. Por fin, importante decir también que la norma exige una confirmación de recibimiento del mensaje en el mismo día del envío; en caso contrario, la comunicación ocurrirá por las vías tradicionales.

Ahora, reglamentada su utilización, todos los tribunales de Brasil pueden incluir la aplicación de *WhatsApp* como herramienta de comunicación de actos procesales.

Hay otros casos de usos de las TICs como herramientas en el poder judicial, como, por ejemplo, en Estados Unidos, en donde un juez permitió la citación de un demandado por medio de la red social *Twitter*¹⁴.

El juez federal americano Laurel Beeler, de San Francisco (Estado de California), dio autorización para esta citación. La medida fue adoptada en una demanda judicial de una organización sin fines lucrativos contra las instituciones financieras «*Kwait Finance House*» y «*Kuveyet – Turk Participation Bank Inc.*», y también en contra del *Sheikh kuwaitiano Hajjaj al-Ajmi*.

Estos tipos de comunicaciones hacen que las demandas sean más ágiles, reduce costos y su tiempo total, es decir, íntegramente en la línea de lo que propone la justicia abierta.

¹⁴ Disponible en <http://www.migalbas.com.br/Quentes/17,MI247247,41046-Juiz+americano+autoriza+citacao+pelo+Twitter/>

Con la informatización de las demandas judiciales, la tecnología es una aliada del poder judicial.

Brasil es pionero en reglamentar la comunicación de los actos procesales por medio de la aplicación *WhatsApp*; sin embargo, se puede afirmar que el uso de herramientas de la tecnología de la información es un camino sin vuelta atrás adoptado por todos los países que buscan una apertura del poder judicial.