

**DIGITALIZACIÓN EN PROCESOS CIVILES
BAJO LOS ASPECTOS DE DEMOCRACIA, ESTADO DE DERECHO Y
DERECHOS HUMANOS**

**DIGITALIZATION IN CIVIL PROCESSES
UNDER THE ASPECTS OF DEMOCRACY, RULE OF LAW AND HUMAN
RIGHTS**

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hanns Prütting¹

Universität zu Köln

Resumen: El Código Procesal Civil alemán se remonta a 1877. Se caracterizaba por la libertad y dispositividad de las partes, oralidad, intermediación y publicidad, así como por la libre valoración de las pruebas, por lo que era un cuerpo legal muy liberal y moderno. Sus estructuras básicas todavía se aplican hoy, con ciertas restricciones. Es comprensible que el legislador de 1877 no supiera nada sobre la digitalización. Pero en el siglo XXI no ha estado inactiva y ha adoptado la idea de una justicia electrónica y tráfico legal electrónico aplicándolos de diversas formas.

Palabras claves: digitalización, justicia civil, derechos humanos.

Abstract: The German Civil Procedure Code dates back to 1877. It was characterized by the freedom and dispositiveness of the parties, orality, immediacy and publicity, as well as by the free evaluation of the evidence, which is why it was a very liberal and modern legal body . Its basic structures still apply today, with certain restrictions. Understandably, the 1877 legislator knew nothing about digitization. But in the 21st century it has not been idle and has embraced the idea of electronic justice and electronic legal traffic applying them in various ways.

Keywords: digitization, civil justice, human rights

I. Introducción: La posición jurídica de partida desde el punto de vista alemán²

El Código Procesal Civil alemán se remonta a 1877. Se caracterizaba por la libertad y dispositividad de las partes, oralidad, intermediación y publicidad, así como por la libre valoración de las pruebas, por lo que era un cuerpo legal muy liberal y moderno. Sus estructuras básicas todavía se aplican hoy, con ciertas restricciones. Es comprensible que el legislador de 1877 no supiera nada sobre la digitalización. Pero en el siglo XXI no ha estado inactiva y ha adoptado la idea de una justicia electrónica y tráfico legal electrónico aplicándolos de diversas formas. Ya en 2001, se incorporó a la ley el § 128a ZPO (audiencia mediante transmisión de imagen y sonido), así como el § 130a ZPO (documento electrónico) y en 2005 el § 298a ZPO (expediente electrónico). Finalmente, en 2013 se creó la Ley de Promoción de las Transacciones Jurídicas Electrónicas en los Tribunales. Por último, la ley sobre la introducción de expedientes electrónicos en el Poder Judicial de 5 de julio de 2017 (Gaceta de Leyes Federales I 2208) también incluyó la jurisdicción penal.

En detalle, esto significa hoy: en lugar de la audiencia oral, el legislador ha permitido expresamente una videoconferencia en la que solo el tribunal está en la sala del tribunal y las partes y sus representantes autorizados están conectados por transmisión de video y audio. (§ 128a (1) ZPO). Esto también se aplica al interrogatorio de un testigo, un perito o una parte (§ 128a (2) ZPO). Además, los documentos escritos y sus anexos, las solicitudes y declaraciones de las partes, así como la información, las declaraciones, los dictámenes periciales, las traducciones y las declaraciones de terceros, pueden presentarse al tribunal como documentos electrónicos (§ 130a (1) ZPO). Los documentos judiciales que requieren firma manuscrita pueden incorporarse también como documentos electrónicos (Sección 130b ZPO). El registro y archivo judicial se puede mantener en formato electrónico (§§ 160a, 160b ZPO). La ley permite una apelación electrónica, su motivación, así como un procedimiento por videoconferencia (§§ 519 Abs. 4, 520 Abs. 5, 525, 549 Abs. 2, 551 Abs. 4 ZPO). La administración e inspección de registros electrónicos se proporcionan de acuerdo con las §§. 298a, 299, párrafo 3 de la ZPO. En muchas áreas, la prueba se puede tomar electrónicamente (§ § 128a (2), 371 (1) oración 2, 371a, 416a ZPO). Finalmente, la sentencia también puede ser emitida en formato electrónico, notificada y

¹ h.pruetting@uni-koeln.de Conferencia pronunciada en Kyoto, octubre 2021

subsanaada (§ 130b, 317 Párrafo 3, 317 Párrafo 5, 319 Párrafo 2, 320 Párrafo 3 oraciónn 6 ZPO). Las decisiones electrónicas son posibles para la ejecución (§§ 753, Párrafo 3, Cláusula 2, 829a ZPO), especialmente en el procedimiento electrónico simplificado (§§ 754a, 829a ZPO).

Esta es una breve descripción teórica de lo que la ley permitiría hoy. Sin embargo, aparte de varios proyectos pilotos, la implementación es en gran parte deficiente. Aquí, sin embargo, el derecho procesal ha recibido un impulso significativo en la teoría y la práctica debido a la pandemia. Sobre todo, expertos del área de la digitalización y tráfico electrónico han abordado el tema. Solo menciono la investigación de mi colega Matthias Weller junto con el presidente del LG Darmstadt Rolf Köbler, el trabajo de Martin Zwickel, Reinhard Greger, Daniel Effer-Uhe, Benedikt Windau y las sugerencias hechas por Volkert Vorwerk y Reinhard Gaier. El documento de discusión de un grupo de trabajo de los presidentes de los tribunales regionales superiores, el tribunal de sala, el tribunal regional supremo de Baviera y la BGH, que fue presentado y discutido en febrero de 2021 en dos grandes eventos, es actualmente de una importancia destacada. Este grupo de trabajo fue creado por el presidente de la OLG de Nuremberg, Dr. Thomas Dickert.

II. Propuestas de implementación

Sobre la base del fundamento jurídico y las propuestas de este grupo de trabajo, intentaré a continuación comprobar la compatibilidad de la digitalización de los procesos civiles con el estado de derecho, las garantías constitucionales y los principios procesales. El grupo de trabajo se ocupó de seis cuestiones centrales.

1. En primer lugar, se requiere un acceso más fácil para quienes buscan justicia. Para ello, se creará un portal de justicia electrónica uniforme que ofrezca opciones de acceso integral a los procesos y servicios judiciales. De esta manera, debe poder comunicarse con la oficina de peticiones legales del tribunal en particular, debe poder transmitir solicitudes de reclamación si no funciona el sistema y abrirse un procedimiento en línea acelerado.
2. Además, se creará una sala de mensajes electrónicos a modo de plataforma de chat. Esta sala de mensajes electrónicos también sería accesible para dispositivos móviles. La sala de mensajes electrónicos podría reemplazar el correo, el fax, el teléfono o el correo

² Traducido por Álvaro Pérez Ragone, Universidad de San Pablo-Tucumán

electrónico para todos los arreglos informales (citas, estructuración de procedimientos, retrasos o enfermedades en el período previo a una cita). El mensaje respectivo no formaría parte de los archivos de prueba. La sala de mensajes electrónicos solo debe considerarse si ambas partes están representadas por un abogado.

Aquí es donde comienza la crítica en la literatura. La cuestión es si se debería abrir un canal de comunicación independiente adicional además de las transacciones legales electrónicas, así como el correo, el fax y el teléfono, o si la comunicación electrónica no podría integrarse en la estructura informática existente de las transacciones legales electrónicas. El buzón de correo electrónico especial para abogados debe tenerse en cuenta en particular. Con todo, habría que seguir desarrollando la comunicación jurídica electrónica. A largo plazo, se debe desarrollar una sala de datos uniforme para los tribunales y los abogados en forma de archivo electrónico en la nube de la justicia.

3. También se está discutiendo la creación de un proceso en línea para las reclamaciones de los consumidores contra las empresas en los típicos procedimientos masivos. El grupo de trabajo propuso un procedimiento para importes en litigio de hasta 5.000,00 € con una audiencia opcional a modo de videoconferencia. Sólo debe admitirse como prueba lo que entra en consideración en el procedimiento electrónico. El trasfondo de esto es la discusión de larga data sobre la creación de procesos de reclamos menores y la situación actual de los tribunales sobrecargados con juicios por los derechos de los pasajeros, con juicios por el reembolso del alquiler, con juicios por reembolso de trenes y juicios por el escándalo del diesel. En estos casos, sin embargo, el 2do Senado Civil de la Corte Federal de Justicia acaba de decidir en la decisión de Air Berlin del 13 de julio de 2021 que, contrariamente a la clara redacción de la ley, una acción de clase de cobro es generalmente admisible, lo que podría desplazar los procedimientos individuales en línea.

4. En relación con las transacciones legales electrónicas, el legislador acaba de crear el buzón de correo electrónico especial para los abogados (§ 31b BRAO). El grupo de trabajo lo pidió con razón. Además, debería crearse un medio de transmisión electrónico seguro para los participantes no profesionales en el procedimiento, que en particular suprima el fax como comunicación con el tribunal. Finalmente, se requiere una confirmación automática de recepción como prueba de entrega.

5. Una característica especial en el contexto de las futuras transacciones legales electrónicas es el debate durante mucho tiempo y ahora también lo retoma el grupo de trabajo, sobre una presentación estructurada de las partes en el contexto de los procedimientos civiles. El punto es el nuevo § 139 Párrafo 1 Cláusula 3 ZPO, el tribunal permite estructurar el proceso y resolver la disputa. Esto podría conducir al desarrollo de una especie de documento básico que instruya a las partes a insertar sus presentaciones de las partes en esta estructura aproximada. La autorización para emitir resoluciones en el § 130c del Código de Procedimiento Civil alemán (ZPO) permitiría desarrollar un formulario para ello. La idea puede ser obvia en ciertos procedimientos masivos, pero podría ser muy problemática en los procedimientos civiles normales con su variedad de constelaciones y las peculiaridades del caso individual respectivo.

De lege ferenda se podría imaginar un sistema modular digital con una estructura según la base de reclamaciones o cuestiones de la vida, una separación de hechos y cuestiones legales, una pequeña subdivisión en declaraciones individuales y un desglose según la secuencia temporal. Por supuesto, una presentación de las partes estructurada de esta manera tendría que realizarse de acuerdo con las garantías constitucionales y los principios procesales centrales.

6. La comunicación jurídica electrónica plantea dificultades especiales en la ejecución hipotecaria. La base del trámite es la copia exigible, que debe estar disponible en papel. Se aplica el principio de formalizar la ejecución hipotecaria. El grupo de trabajo está tomando un nuevo camino aquí y quiere ampliar el archivo de documentos para ser utilizado por los notarios a partir de 2022 y diseñarlo como un registro de títulos para los títulos de ejecución judicial. Luego, se tendría que desarrollar una identificación de documento única a partir del título de ejecución y almacenarla en el registro.

7. El breve resumen muestra que aún queda un largo camino por recorrer desde la base jurídica de la comunicación jurídica electrónica hasta la aplicación práctica general. Los requisitos legales se cumplen en gran medida. La digitalización del poder judicial depende menos de la ley y las discusiones legales que de la implementación técnica y organizativa en la práctica.

III. Principios procesales y derecho constitucional

El proceso digital provocará cambios importantes en los litigios civiles alemanes. Por tanto, surge la pregunta de cómo dichos cambios armonizan con las máximas del proceso y las garantías procesales constitucionales.

1. Videoconferencia

Comencemos con la videoconferencia según § 128a ZPO. Una videoconferencia que sustituya a la audiencia oral y la obtención de pruebas podría interferir con los principios procesales de oralidad, intermediación y publicidad.

a) En particular, se supone que el principio de oralidad, que era de importancia central con el Código Procesal Civil en 1877, conduciría a la simplificación, aceleración y concentración del procedimiento hasta el día de hoy. También sirve para establecer la verdad material y la justicia procesal. Ayuda a que el proceso y la toma de decisiones sean transparentes, comprensibles y predecibles. El legislador alemán contrarrestó la tendencia en la práctica de cambiar en gran medida a la forma escrita, en particular con la enmienda de 1976 a la simplificación, pero también con las negociaciones de calidad obligatorias en 2001. El principio de oralidad no está directamente anclado en el derecho constitucional, pero está indirectamente protegido por el principio de publicidad, que está anclado en el artículo 6, párrafo 1 del CEDH y en el artículo 47 de CFR.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el principio de oralidad puede ser renunciado de muchas formas por voluntad de la parte, como lo muestran los §§ 128 (2), 128a (2) y 284 (2) de la ZPO. Con respecto a las partes, incluso se puede ordenar una videoconferencia de oficio (§ 128a (1) ZPO). La máxima procedimental de la economía de procesos también habla con mucha fuerza a favor de la videoconferencia. Los viajes, los costos y los gastos de tiempo, así como la compensación por lucro cesante, se pueden ahorrar en gran medida. Los viajes perdidos protegen el medio ambiente. La propia regulación tiene, a través de restricciones a la práctica oral, particularmente en el caso de procedimientos de escasa cuantía (§ § 495a, 128 (3), (4), 127 (1) oración 1 ZPO) y la iniciación de procedimientos (§ § 276, 129 ZPO), así como en el caso de la prueba gratuita (§ 284 oración 2 ZPO) Ello deja claro que el principio de oralidad no es de absoluta importancia.

Las preocupaciones sobre una videoconferencia, especialmente en el contexto de la prueba de los testigos, declaración de partes o de peritos, podrían surgir si la credibilidad de una persona es de importancia decisiva. Si la videoconferencia es equivalente a

una presencia real de la parte y los testigos es controvertido. En particular, no hay una respuesta general a la pregunta de si un testigo (o incluso una de las partes) afirma la falsedad más fácilmente frente a una cámara que directamente frente al juez. En cualquier caso, en el momento de la pandemia, es más útil ver la cara completa de las partes y los testigos en una videoconferencia que tener a la persona real con una máscara respiratoria frente a usted. También debe tenerse en cuenta que el legislador otorga la posibilidad de escuchar al testigo a través de un juez exhortado a través de la asistencia judicial recíproca (§§ 355 párr. 2, 362, 375 párr. 1 ZPO). Esta posibilidad de que el juez solicitado tome pruebas, demuestra que el legislador da prioridad a la economía del litigio sobre la oralidad y la inmediación en los casos individuales. En resumen, se puede decir, por tanto, que la injerencia en el principio de oralidad a través de una videoconferencia parece estar justificada.

b) El principio de inmediación significa que la audiencia oral y, en particular, la obtención de pruebas debe realizarse ante el tribunal designado para decidir (§§ 128 § 1, 355 § 1 ZPO). La sentencia solo podrá ser dictada por el juez que asistió a la audiencia oral en la que se basó (artículo 309 ZPO). La inmediación está, por tanto, estrechamente relacionada con la oralidad, la libre valoración de las pruebas por parte del juez y la conexión entre audiencia judicial y decisión. Debe descartarse la interposición de un intermediario. Sin embargo, la inmediación no tiene rango constitucional (BVerfG, NJW 2008, 2243, 2244). Las restricciones significativas sobre la inmediatez permiten la participación de un juez comisionado (§ 361 ZPO) o solicitado (§ 362 ZPO), lo que es posible con todas las pruebas. También la libertad de un presidente de la Sala de Asuntos Comerciales (§ 349, Párrafo 1, Cláusula 2 ZPO), así como la posibilidad de procedimientos probatorios independientes (§ § 485 y siguientes, así como la interpretación estricta de la sección 309 ZPO) La negociación subyacente solo tiene que ser la última audiencia oral y demuestran la escasa importancia del principio de inmediación en los procesos civiles. En relación con una videoconferencia, no existe ninguna preocupación de que la audiencia oral y la toma de pruebas se consideren inmediatas.

c) El principio de que los procedimientos deben ser públicos está anclado en el artículo 6, párrafo 1 del CEDH como requisito previo para un juicio justo. Para visitantes y observadores, público significa una sala pública dentro del marco de las salas del juzgado. El propósito de la ley es controlar los procedimientos por parte del público en general. De esta manera, el público asegura la confianza de los ciudadanos en un poder judicial inde-

pendiente. De acuerdo con la § 128a del Código Procesal Civil alemán (ZPO), la sala de reuniones del tribunal permanece sin cambios en caso de una videoconferencia. La cancha permanece en la sala de reuniones, que aún es accesible para los espectadores. Por tanto, el público está protegido. Si en el futuro se permitiera una videoconferencia, en la que el juez tampoco se encuentra en el juzgado, habría que exigir que la transmisión de imagen y sonido también se habilite en la sala de conferencias o en una sala de transmisión. No quiero entrar en más detalles sobre los problemas técnicos del público, que sin duda hay que superar. Así que se tendrán que tomar precauciones si, a pesar de una orden judicial de una videoconferencia, un participante del proceso se presenta sorpresivamente en el juzgado. En el caso de que los involucrados en el proceso quieran grabar la audiencia oral de manera inadmisibles, se requiere una prohibición legal expresa, como ya lo establece el § 169 (1) fracción 2 de la GVG a los efectos de la presentación pública.

d) En general, el derecho constitucional y las máximas procesales no se interponen en el camino de los procedimientos judiciales por videoconferencia. Sin embargo, la comunicación virtual no debe desplazar o reemplazar por completo la presencia física de los involucrados en la audiencia oral. La discreción otorgada al tribunal en § 128a ZPO debe permanecer en su lugar.

2. Proceso Online

La evaluación puede ser completamente diferente si considera el procedimiento planeado puramente en línea. Porque aquí se piensa que un trámite puramente escrito se realiza mediante comunicación electrónica. Las audiencias orales, como una videoconferencia o una conferencia telefónica, solo se planean en casos excepcionales. Esto elimina por completo el principio de oralidad y probablemente también de publicidad. Solo la idea de inmediación en el sentido de las §§ 309, 355 ZPO puede conservarse si el procedimiento electrónico se define como la audiencia en la que se basa. El procedimiento debería ser obligatorio para el empresario demandado. Las posibles intervenciones no pueden justificarse con el principio voluntario de “volenti non fit iniuria”.

Además de la oralidad y la publicidad, el principio garantizado constitucionalmente del derecho a la prueba también podría verse afectado. Porque en un proceso puramente electrónico, no se pueden aportar determinadas pruebas. Esto se aplica tanto a la inspección visual como (en vista de los plazos cortos) a la opinión de un perito. Por último, podría haber preocupaciones sobre la igualdad de acceso y la igualdad de armas. Porque el demandante en el trámite online

solo puede ser un consumidor para quien este trámite es opcional y por tanto voluntario, mientras que es obligatorio para el empresario demandado. En general, tal procedimiento en línea revela una interferencia considerable con las máximas del proceso y los derechos legales básicos constitucionales.

Esto se compensa con el hecho de que se trata de un procedimiento de pequeña cuantía de hasta 5000,00 € (es decir, en el área del tribunal oficial) y que solo está destinado a cubrir ciertos casos masivos definidos individualmente. Debería servir para acelerar y ahorrar mano de obra para el tribunal y las partes, es decir, debería estar conformado por el principio de eficiencia y economía de procesos. El legislador se ha pronunciado expresamente a favor del principio de economía procesal en el tribunal de distrito en el § 495a ZPO, en el caso de prueba libre en el § 284 frase 2 ZPO. En la ponderación necesaria de los puntos de vista, también debe tenerse en cuenta que tales procedimientos en línea pueden promover el acceso a los tribunales. El desinterés racional opuesto en el caso de los procedimientos masivos puede suprimirse. También se prevé la posibilidad de una transición del procedimiento en línea al procedimiento de litigio normal. Si el demandante no ha cumplimentado correctamente los formularios facilitados, esto no debe dar lugar a que la demanda sea rechazada por inadmisibile. Más bien, el camino hacia el litigio general debe permanecer abierto.

En mi opinión, una ponderación general de los puntos de vista lleva al hecho de que un procedimiento en línea es permisible y recomendado para procesos de menor cuantía.

3. Estructura de las alegaciones de las partes

Probablemente el tema más difícil y controvertido de las propuestas del grupo de trabajo y otros autores sea el intento de estructurar la presentación de las partes en un documento de base digital. La idea ya se ha discutido varias veces con diferentes variantes. En gran medida, el grupo de trabajo propone un documento básico electrónico común en el que el demandante, el demandado y el tribunal presentan conjuntamente todas las presentaciones relacionadas con el contenido sobre los hechos y la situación jurídica. Los hechos subyacentes de la vida (es decir, el tema de la disputa) deben presentarse en orden cronológico. Las presentaciones fácticas subsiguientes deben insertarse en el lugar correcto. Este documento conjunto está destinado a ser vinculante para las partes y el tribunal.

La idea de una mesa de relaciones conjunta y vinculante despierta su propia fascinación y sin duda aumentaría considerablemente la eficacia del proceso civil. Por otro lado, los peligros de tal enfoque son obvios. La estructura del documento básico inevitablemente tendría que ser configurada de antemano por la solicitud del demandante. Esto podría limitar las opciones de defensa del demandado. La pelea por el orden y el diseño del documento básico estructurado podría dar lugar a un intenso desacuerdo.

La oralidad, la intermediación y la esfera pública no estarían directamente bloqueadas al principio. El diseño de la audiencia oral o de la videoconferencia no debe afectar directamente a estas máximas. Sin embargo, los efectos de las notificaciones judiciales sobre el diseño del documento de base no deben restringir la neutralidad e independencia judicial. Eso es evidente y no es un problema nuevo en el contexto del § 139 ZPO. La máxima del principio dispositivo tampoco se ve afectada. La estructura en última instancia vinculante del documento básico podría conllevar el riesgo de que se restrinja la libertad de expresión de las partes, ya sea en términos de alcance o contenido. En esencia, existe el riesgo de violar el principio del Estado de Derecho (Art. 20 (3), 28 (1) GG) de protección legal efectiva y procedimientos justos, si el requisito de estructuración para el resultado del proceso pudiera tener un efecto perjudicial. También se podría violar la igualdad procesal de armas. En definitiva, el (inevitable) trabajo escrito de ambas partes y del tribunal sobre el documento básico electrónico podría reducir significativamente el discurso, la discusión jurídica y el enfoque personal. La idea de una audiencia y compartir opiniones, así como un proceso humano, podría sufrir limitaciones. Esto se ve compensado por una ganancia de eficiencia posiblemente enorme, una limitación considerable en el alcance de las presentaciones legales y, por lo tanto, un ahorro considerable de tiempo y mano de obra. La tabla de relaciones crea una mejor visión general, conduce a una minimización de errores y a un aumento del conocimiento.

Como resultado, sopesar las ventajas y desventajas exige cierto grado de precaución. La presentación de parte estructurada debe respetar el debido y justo proceso. Se requiere cierta protección del demandado contra las especificaciones estructurales del demandante. En mi opinión, esto significa que no se debe crear un documento básico común desde el inicio del proceso. Más bien, el demandante y el demandado deben presentar al tribunal sus peticiones diseñadas estructuralmente por separado. Luego, el tribunal debe fijar una fecha para la audien-

cia oral sobre los dos documentos (designación de estructura). En mi opinión, entonces sería tarea del tribunal (y no de las partes) crear un documento básico común y uniforme.

4. Tráfico electrónico

Deben surgir pocas preocupaciones constitucionales y procesales en relación con las medidas individuales de comunicación jurídica electrónica. Porque la implementación técnica es el foco principal aquí. Esto se aplica en particular a los canales de transmisión segura ya establecidos del beA (§ 31a BRAO) y al buzón especial de abogados para bufetes de abogados (§ 31b BRAO) que se acaba de agregar, pero también al acuse de recibo electrónico previsto y al correo electrónico como el expediente judicial (§ 298a ZPO). Lo mismo debería aplicarse también al portal de justicia previsto y a la sala de noticias electrónica. Aquí, al igual que con Justice Cloud, se debe prestar especial atención a mantener el secreto para los abogados y jueces (Sección 43a (2) BRAO, Sección 43 DRiG). También se presta especial atención a la protección de datos, que no he discutido en detalle en mis consideraciones anteriores. En mi opinión, la propuesta de convertir el registro de la audiencia oral y la toma de pruebas en un protocolo textual asistido por computadora es particularmente bienvenida.

IV. Conclusiones

La descripción general de la situación legal en Alemania muestra que aún se requerirá mucha implementación técnica. Sin embargo, la pandemia ha acelerado significativamente las diversas ideas y planes que ya existían. Sin embargo, cabe señalar que los principios básicos de la ZPO han demostrado su valía. No obstaculizan la digitalización de los procesos civiles.