

**Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la
vertebración de la justicia en línea**

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA

Publicado en:

Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia
de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva
multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470

ISBN 978-84-1124-561-6

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

Capítulo 18

Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea

Fernando Esteban de la Rosa

I La necesidad de un marco normativo para la justicia en línea atento al respeto de los derechos fundamentales

El título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales¹ (LOPDDD) ha supuesto un avance importante en el reconocimiento de estos derechos. Como norma de cierre del título el artículo 97 LOPDDD contempla la elaboración por el Gobierno, en colaboración con las comunidades autónomas, de un Plan de Acceso a Internet y la aprobación de un Plan de Actuación dirigido a la protección de los menores de edad². El legislador español proclama así la necesidad de combatir la brecha digital que se origina por la falta de acceso a Internet o por el diferente grado de competencia y dominio sobre los recursos digitales. De acuerdo con esta segunda perspectiva se consideran vulnerables las personas con discapacidad cognitiva, de visión o auditiva y aquéllas que tienen dificultad para manejar los programas o interfaces disponibles, ya sea en línea o en una máquina automática, y por tanto requieren de asistencia. Esta segunda dimensión es la que hoy genera mayor preocupación a la vista de los datos disponibles. La Exposición de Motivos de la reciente Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica³ reconoce que “la intensificación de la digitalización deja en situación de vulnerabilidad al 4,7 % de la población que no tiene conexión a Internet, así como a quienes no han adquirido habilidades y conocimientos tecnológicos para operar en el comercio online. Solo el 17,1% de la población mayor de 74 años haría uso diario de Internet, de acuerdo con datos del INE”. Al mismo tiempo, un reciente estudio elaborado por COTEC y el Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas (IVIE) sobre las Competencias Digitales y los Colectivos en Riesgo de Exclusión en España⁴ destaca que tener más de 55 años aumenta en 23,1 puntos porcentuales (p.p.) la probabilidad de tener habilidades bajas o directamente de no tenerlas; que tener estudios medios representa tener 17,6 p.p. más de alcanzar un nivel de competencias digitales avanzado, un porcentaje que aumenta a 36,2 p.p. si se alcanzan estudios superiores; y que el paso de estar desempleado a ocupado incrementa en 4,3 p.p. la probabilidad de tener habilidades digitales avanzadas. La

¹ BOE núm. 294, de 06/12/2018.

² Una descripción de los planes y medidas que se están poniendo en marcha, en España y en la Unión Europea, para dar cumplimiento a estos objetivos puede verse en ALFARO BERENGUER, J., “Políticas de Impulso de los derechos digitales (comentario al artículo 97 LOPDDD)”, en A. TRONCOSO REIGADA (director), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 4369-4428. Véase también REBOLLO DELGADO, L. y ZAPATERO MARTÍN, P., *Derechos digitales*, Dyckinson, Madrid, 2019, pp. 205-223.

³ BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2022.

⁴ Disponible en el siguiente enlace: <https://cotec.es/proyecto/competencias-digitales/51a02688-a11f-4fee-b047-41288ea0e0ac> (fecha de consulta: 7/01/2022).

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

recogida de seiscientos mil firmas por la campaña “Soy mayor, pero no soy idiota⁵” ha hecho despertar en nuestro país la conciencia social sobre las desigualdades que genera la digitalización y ha dado lugar a la promoción de iniciativas privadas con el objetivo de favorecer una digitalización segura, responsable y universal⁶. Por su parte, los poderes públicos no pueden inhibirse pues, tal y como declara el artículo 9 de Nuestra Carta Magna, están obligados a promover las condiciones para hacer reales y efectivas la libertad y la igualdad tanto del individuo como de los grupos en que se integra, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. De acuerdo con este objetivo la Ley 4/2022 prevé la adopción de medidas para garantizar la atención personalizada en los servicios de pagos a los consumidores y usuarios en situación de vulnerabilidad que lo demanden.

En el ámbito de la administración de justicia la digitalización hoy está abriendo nuevas etapas tal y como revelan las experiencias en muchos países. Las herramientas tecnológicas están contribuyendo a la mejora del acceso a la justicia, a la eliminación de barreras geográficas y temporales, a la apertura del sistema judicial a los ciudadanos, a la prevención y contención de litigios, a una gestión más eficiente de los casos y, por ende, a la reducción de costes. Antes de la pandemia comunicaciones y sistemas electrónicos de gestión procesal habían experimentado un gran avance. La situación de confinamiento fue el detonante de la intensificación del uso de las videoconferencias para la atención al público y la realización de actos procesales de forma virtual. En este periodo la digitalización ha contribuido a la resiliencia de los sistemas judiciales brindando soporte para la gestión remota de los expedientes y para el acceso electrónico directo a los archivos judiciales, tanto antiguos como activos, por parte de profesionales y usuarios de la justicia. Al mismo tiempo, la utilización de plataformas ODR en procedimientos judiciales ha comenzado a ofrecer a los usuarios de la justicia un conjunto coordinado de herramientas tecnológicas que aproximan la administración de justicia al ciudadano⁷. A estos adelantos hay que sumar la interoperabilidad de las infraestructuras, sistemas y redes; la introducción de medios tecnológicos de vanguardia –como la cibercomputación, la tecnología de bloques, las librerías de distribución descentralizada, la conectividad de gigabit, los sistemas multiagente– para la distribución y trabajo en red; la ciberseguridad para la consulta, auxilio judicial, acceso, procesamiento y compartición de los datos e información por parte de jueces y operadores jurídicos; el uso de IA en los sistemas y la automatización de ciertas tareas –clasificación de documentación, explotación de información, traducción o geolocalización⁸–. Mientras que en la Unión Europea se está

⁵ Véase por ejemplo el editorial de El País de 23 de enero de 2022.

⁶ Véase por ejemplo la iniciativa “levanta la cabeza” en la siguiente web: <https://compromiso.atresmedia.com/levanta-la-cabeza/> (fecha de consulta: 13/04/2022).

⁷ Un buen ejemplo viene representado por el Civil Resolution Tribunal de la Columbia Británica de Canadá (<https://civilresolutionbc.ca/>) o el Online Civil Money Claim en Reino Unido (<https://www.moneyclaim.gov.uk/web/mcol/welcome>).

⁸ Véase VILALTA NICUESA, A. E., “Acceso a la justicia y su transición digital: hacia una justicia abierta al ciudadano (A2J4all)”, *Revista General de Derecho Administrativo* 58, 2021, pp. 2-50.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

trabajando en la construcción del marco de gobernanza para la Inteligencia Artificial⁹, sistemas judiciales como el nuestro han comenzado a incorporar herramientas de IA para la realización de funciones de transcripción de declaraciones, textualización de grabaciones o para la anonimización de decisiones judiciales. En diciembre de 2020 la Comisión Europea presentó la Comunicación denominada “la digitalización de la justicia en la Unión Europea: un abanico de oportunidades¹⁰”. En ella se reconoce que queda mucho por hacer para seguir reforzando la resiliencia de los sistemas judiciales e incrementando su capacidad para trabajar en línea. En el proceso de implantación de las TIC a la administración de justicia a España le corresponde una posición alta entre los países miembros del Consejo de Europa¹¹. En la órbita de los países miembros de la Unión Europea a España le corresponde también una buena posición, lo que no evita que se hayan podido detectar ámbitos en los que es posible la mejora¹².

La digitalización de la administración de justicia plantea cuestiones adicionales que singularizan las necesidades de este ámbito. En este sector las brechas digitales, además de discriminaciones, pueden provocar, o intensificar, restricciones al derecho a una tutela judicial efectiva en un proceso en el que no se produzca indefensión. Para evitarlo es necesario que los desarrollos normativos dirigidos a implantar, o diseñar el uso de, herramientas tecnológicas en el ámbito de la administración de justicia sean conformes con el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho a un proceso equitativo y al derecho a un recurso efectivo que proclaman los artículos 6.1 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Las Directrices para la Resolución de litigios en línea en los procedimientos judiciales civiles y administrativos aprobadas el 16 de junio de 2021 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa¹³ recuerdan que la utilización de las TICs en el ámbito de la justicia debe ir acompañada de niveles altos de ciberseguridad y medidas destinadas a la protección de datos. Además, es necesario evaluar el impacto del uso de los sistemas informáticos sobre los individuos y grupos sociales para identificar qué medidas deben ser establecidas para conseguir que su uso tenga lugar de forma ética, justa y respetuosa con los derechos humanos. La digitalización

⁹ Véase la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (COM/2021/206 final).

¹⁰ Véase 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”, de 2 de diciembre de 2020, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020DC0710>.

¹¹ Véase el documento European judicial systems - CEPEJ Evaluation Report – 2020 Evaluation cycle (2018 DATA), disponible en <https://rm.coe.int/rapport-evaluation-partie-1-francais/16809fc058>, pp. 95 y ss.

¹² Sobre la situación de España en cada diferente capítulo de digitalización de la administración de justicia puede verse el documento 2021 EU Justice Scoreboard. 9.ª edición. Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, el Consejo, el Banco Central Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones COM (2021) 389. Disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_justice_scoreboard_2021.pdf. Como debilidades del sistema español el documento indica la imposibilidad de pago en línea de las tasas judiciales, la no habilitación del acceso directo de los usuarios de la justicia al expediente electrónico de sus casos (ya estén en curso o finalizados) o la imposibilidad de presentar en línea las solicitudes de asistencia judicial.

¹³ El documento está disponible en la siguiente web: <https://rm.coe.int/publication-guidelines-and-explanatory-memorandum-odr-mechanisms-in-c/1680a4214e> (fecha de consulta: 12/04/2022).

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

avanzada de la administración de justicia hace urgente actualizar la definición del marco de derechos y obligaciones del usuario de la justicia y valorar la necesidad de introducir medidas apropiadas para, en cada caso, hacer frente con éxito a las desigualdades provocadas por el empleo de herramientas tecnológicas a fin de evitar, lo más posible, situaciones materiales de falta de acceso a la justicia y de indefensión.

Este capítulo pretende contribuir a la reflexión sobre la actualización del marco de derechos, obligaciones y garantías frente a las brechas digitales que ha de acompañar el paso a un nivel más avanzado de digitalización de la justicia que se está produciendo en la actualidad. En esta ocasión la atención se centra en tres ámbitos: el marco de las comunicaciones electrónicas judiciales, tanto para la práctica de notificaciones como para la presentación de escritos; el empleo de las videoconferencias; y la instauración de tribunales online, en la actualidad la punta de lanza de la digitalización de la justicia civil. Junto a la regulación en vigor el capítulo toma en cuenta, para evaluarlas, las soluciones de los tres anteproyectos de ley en preparación en la actualidad, a saber, el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (ALMEPSPJ), el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia (ALMEDSPJ) y el Anteproyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia (ALOEOSPJ). Para permitir valorar mejor la posición española se tendrán en cuenta algunas experiencias de digitalización de la administración de justicia en otros sistemas.

II La protección en el régimen de las comunicaciones electrónicas

1. La notificación judicial electrónica

Garantizar el conocimiento de las notificaciones judiciales integra el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 6.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH) y el artículo 47 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales (CEDF). Esto no implica el derecho a recibir las notificaciones en papel por vía postal y la notificación judicial electrónica ha recibido respaldo por parte del sistema europeo de protección de los derechos humanos. Al interpretar el artículo 6 CEDH el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reconocido la posibilidad de restricciones siempre que esas medidas persigan un fin objetivo legítimo y que exista una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido¹⁴. En concreto, el TEDH ha reconocido incluso la compatibilidad con el CEDH de la notificación practicada exclusivamente a través de Internet. Para supuestos de notificaciones a una pluralidad de personas la sentencia de 16 de febrero de 2021, dictada en el asunto *Stichting Landgoed Steenberg en otros contra Países Bajos*, ha exigido solo la existencia de una base normativa para esta clase de notificación; el alto índice de penetración de Internet; y la inexistencia de indicios de que los demandantes no hubieran podido encontrar las decisiones en línea debido, por ejemplo, a la falta de acceso a un ordenador o a Internet o al analfabetismo informático¹⁵.

¹⁴ Véanse las §§ 114-115 de la sentencia de la Gran Sala del TEDH de 15 de marzo de 2018 dictada en el asunto *Naït Litman vs. Suiza*.

¹⁵ Véanse los §§ 48 y 52 de la sentencia del TEDH de 16 de febrero de 2021 dictada en el asunto *Stichting Landgoed Steenberg and Others v. The Netherlands* (Demanda 19732/17).

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, "Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea", en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

Sistemas como el referido, sin embargo, no logran excluir del todo las situaciones de indefensión. El sistema de notificaciones judiciales electrónicas que optimiza la eficiencia del sistema judicial y la protección frente a esa clase de situaciones es el que se basa en el régimen de coexistencia (simultánea no sucesiva) de las notificaciones judiciales convencionales y las electrónicas. En España hay un buen ejemplo de este tipo de notificación dual en el ámbito tributario¹⁶. En esta dirección, el apartado tercero del artículo 50 del ALMEDSPJ contempla el régimen dual de notificación para aquellas personas que no se encuentren obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia de forma electrónica. En conformidad con este régimen, incluso habiendo sido enviada la notificación por vía convencional, se prevé que la notificación a través de la Carpeta Ciudadana pueda producir plenos efectos en caso de que voluntariamente el interesado opte por esta vía de notificación. La doble opción que se contempla por la legislación en preparación posee la doble ventaja de permitir agilizar las notificaciones sin incurrir en el riesgo de generar situaciones materiales de indefensión que podrían provocarse si se utilizara exclusivamente el canal electrónico. A la vista de sus ventajas, y de que las soluciones técnicas para esta clase de régimen están disponibles, esta opción legislativa debe ser recomendada.

El consentimiento del interesado es una muy buena fuente de legitimación para obligar a los ciudadanos a disponer de los equipos técnicos necesarios y para asignar el deber de diligencia al que compromete la opción por la notificación electrónica. Este modelo de regulación es el vigente en los Países Bajos o en España¹⁷. No obstante, la mejor salvaguardia de la tutela judicial efectiva hace conveniente prestar atención al régimen de la prestación del consentimiento. Este puede ser prestado bien de forma general para notificar o trasladar documentos en el transcurso de los diferentes procedimientos judiciales que puedan llegar a existir, o bien respecto de un procedimiento en concreto. El artículo 19 del Reglamento 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 mercantil¹⁸, contempla ambas modalidades¹⁹. En la práctica, la segunda opción revela mayor eficacia para excluir situaciones materiales de indefensión pues el consentimiento prestado de forma general supone establecer, de manera encubierta y en forma perpetua, la obligación de revisar, en cortos espacios de tiempo, los sistemas de información empleados para la práctica de actos de notificación. Para reducir la posibilidad de que se generen situaciones de indefensión una regulación del primer tipo debería exigir una mayor implicación de la administración de justicia con el buen funcionamiento del sistema de avisos. Por otra parte, en el régimen de prestación de este consentimiento deberían ser incluidas salvaguardias con la finalidad de garantizar la existencia de un consentimiento informado.

¹⁶ Información disponible en la web Agencia Tributaria: Información general sobre notificaciones electrónicas (fecha de consulta: 26/03/2022).

¹⁷ Véase el art. 152.2 LEC y el art. 23 Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre. Véase también el artículo 49 apartados 2 y 3 ALMEDSPJ.

¹⁸ DOUE L 405/40 de 2.12.2020. El Reglamento es aplicable a partir del 1 de julio de 2022.

¹⁹ 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", REEI, 2021, núm. 41, pp. 10-19, en esp. p. 16; 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*, Vol. 74/1, enero-junio 2022, pp. 155-179.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

Exigir que esta clase de consentimiento haya de ser prestado en el propio entorno de Internet, y no fuera en forma *off-line*, puede ser una medida apta para acreditar el dominio necesario de ese medio con el fin de garantizar la recepción futura de las notificaciones judiciales electrónicas. Si el consentimiento es prestado en ese entorno sería recomendable 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 información. Este consentimiento no debería excluir la necesidad de informar al interesado, en cada una de las notificaciones judiciales electrónicas que se produzcan en lo sucesivo, sobre la posibilidad de elegir la manera de recibir las notificaciones y sobre la posibilidad de decidir que, de ahora en adelante, las comunicaciones sean practicadas, o dejen de ser practicadas, por medios electrónicos.

La legislación española en proyecto contempla la concesión de eficacia a la inclusión, en un contrato entre partes, del pacto relativo al uso de comunicaciones electrónicas judiciales²⁰. La medida puede mostrarse apropiada para elevar la eficiencia del sistema judicial y se revela como indicada para superar prácticas de abuso. No obstante, plantea la dificultad de no considerar la situación de vulnerabilidad digital de determinadas personas, eventualmente incapaces de comprender el alcance de una cláusula de este tipo, especialmente cuando la cláusula no ha sido negociada. Si esta solución es mantenida durante la tramitación parlamentaria de la nueva Ley deberían incluirse, como acompañamiento, medidas para proteger frente a estas cláusulas a colectivos vulnerables afectados por la brecha digital. Como medidas con esta finalidad cabría proponer que se condicione su eficacia a la prestación de un consentimiento informado, la prohibición de que figure en condiciones generales o, directamente, su carácter no vinculante para la parte en la que concurra una situación de vulnerabilidad.

En países como Estonia se han dado pasos adicionales y la vía electrónica se ha convertido en la principal o por defecto para la práctica de notificaciones judiciales. En este país la vía postal en papel para la práctica de notificaciones es solo residual o de excepción. En defecto de una declaración del ciudadano se presume la opción por la vía electrónica para la práctica de notificaciones judiciales. El modelo encuentra explicación en países donde la población ha alcanzado un grado alto de digitalización en su día a día. Sin embargo, una regulación de este tipo puede hacer aumentar las situaciones materiales de indefensión, especialmente respecto de los colectivos más vulnerables afectados por la brecha digital. En una situación como la de España, y al menos mientras que se produce el cambio generacional que revelan los datos estadísticos, frente al sistema de Estonia se considera más apropiado el seguido por la regulación española en preparación, que apuesta por el uso del canal dual (convencional y electrónico) para aquellas personas que no se encuentren obligadas a recibir notificaciones judiciales electrónicas.

En los últimos años algunos sistemas judiciales han asignado a ciertos sujetos, con diferente alcance, la obligación de recibir notificaciones judiciales electrónicas. Cabe encontrar ejemplos en la legislación alemana²¹ o en la húngara²². En España esta obligación recae desde 2016 sobre los profesionales de la justicia y desde 2017 sobre Notarios, Registradores, funcionarios de las administraciones públicas, personas jurídicas

²⁰ Véase redacción propuesta por el ALMEPSPJ para el artículo 33.1 de la LUTICAJ y art. 49.3 ALMEDSPJ.

²¹ Información disponible en la siguiente web: <https://www.brak.de/fuer-anwaelte/bea-das-besondere-elektronische-anwaltspostfach/>.

²² Véase la Sección 9 (1) de la Ley 222 de 2015 del Reglamento General de la Administración Electrónica y Servicios Fiduciarios (E-Administration Act).

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

y entidades sin personalidad jurídica. Cuando la obligación recae sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones la asignación de este deber puede ser considerada como un avance en la eficiencia de la propia administración. En cuanto a los profesionales de la justicia, la conformidad constitucional de esta obligación ha sido declarada por la sentencia TC 6/2019, de 17 de enero²³. Pese a este pronunciamiento, con argumentos muy sólidos se sigue manteniendo que la regulación actual no excluiría del todo la posibilidad de situaciones materiales de indefensión²⁴. Cabe considerar como un avance que el ALMEDSPJ contemple en su artículo 6 apartado 2 letra f) el derecho de los profesionales a la desconexión digital. Habrá no obstante que aguardar a que finalice la tramitación de la legislación en preparación para poder valorar si la concreción de este nuevo derecho digital resulta suficiente.

La regulación en proyecto contempla asignar la obligación de relacionarse con la administración de justicia a los funcionarios públicos que actúen en defensa de sus derechos estatutarios²⁵. Aunque la digitalización imparable de la sociedad orienta hacia la extensión de la obligación de recibir notificaciones judiciales electrónicas a nuevos colectivos, este avance no debería ignorar tres claves: que, para los ciudadanos, aunque sean funcionarios públicos, la digitalización debería seguir siendo considerada como un derecho y no como fuente de nuevas obligaciones tal y como proclama el artículo XVIII apartado 4 de la Carta de los Derechos digitales; que resulta discutible partir de la presunción de que todos los funcionarios públicos poseen competencias digitales avanzadas; y que la práctica de notificaciones electrónicas sin consentimiento del destinatario puede generar con facilidad situaciones materiales de indefensión. Las mismas afirmaciones son aplicables respecto de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que extendió a personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica el deber de intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de justicia, trazándose un paralelismo, no del todo afortunado, entre los intereses en presencia en el ámbito administrativo y en el judicial²⁶. La lectura de la ley parece querer invitar a concluir que la existencia de una obligación de relacionarse con la administración de forma electrónica permite presumir la disposición de equipos y la capacitación necesaria para obligar a recibir notificaciones judiciales electrónicas. En nuestra opinión, antes de seguir extendiendo a más grupos la obligación de recibir notificaciones judiciales electrónicas convendría examinar la eficiencia asociada al método dual de notificación, una opción técnicamente viable y mucho más respetuosa con el derecho a una tutela en la que no se produzca indefensión. El diseño legal debería ser completado abriendo a favor del interesado la opción por el formato electrónico.

El carácter decisivo del primer emplazamiento para garantizar el derecho de defensa es una buena razón para excluir la comunicación electrónica en esa fase, incluso para los

²³ BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019.

²⁴ Véase COTINO HUESO, L., “La preocupante falta de garantías constitucionales y administrativas en las notificaciones electrónicas”, 10.06.2021, disponible en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1511913#nota55>.

²⁵ Véase el artículo 17 del ALMEPSPJ, que contempla este cambio en el apartado 3 del artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

²⁶ Véase el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

sujetos obligados a relacionarse de forma electrónica con la administración de justicia²⁷. En procedimientos que han sido concebidos para tener lugar por completo en línea, como el *Online Civil Money Claim* creado en Reino Unido, la demanda que ha sido presentada online es siempre notificada al demandado por correo postal certificado²⁸. Esta regla es también la que rige hoy en el sistema español (art. 155.4 LEC), con un alcance general tras haber sido resueltas las dudas sobre la vigencia de esta norma en el ámbito de la jurisdicción laboral²⁹. Además, la vinculación del primer emplazamiento en papel con las exigencias de la tutela judicial efectiva ha sido afirmada por las sentencias del Tribunal Constitucional 40/2020, de 27 de febrero de 2020³⁰, y 9/2021 de 25 de enero de 2021³¹. La primera de ellas ha declarado que “el juzgado *a quo* incumplió con el deber que le venía impuesto por el ordenamiento procesal de proveer al emplazamiento de la entidad recurrente (...) de manera personal en su domicilio social y con entrega en papel de la documentación necesaria, permitiéndole así tener conocimiento de la acción ejercitada en su contra y contestar al requerimiento de pago (...) En cambio, el órgano judicial optó por delegar esta tarea en el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que llevó a cabo ese emplazamiento mediante un simple aviso en el buzón virtual que dicha mercantil tenía dado de alta para relacionarse con órganos de las administraciones públicas para la gestión ordinaria de trámites administrativos, y no con los tribunales de justicia para defenderse de ninguna demanda. Dicho aviso solo le advertía que tenía a su disposición una notificación de un juzgado y el número de un procedimiento sin más, remitiendo a un enlace de internet al que debía entrar para poder ver el contenido de la notificación, otorgando para ello un plazo dilatado que no guardaba ninguna concordancia con los establecidos en la normativa procesal aplicable, y que como luego se vería el juzgado que encargó el emplazamiento en esas condiciones tampoco respetaría. No había motivo para prescindir del sistema de emplazamiento personal, y desde luego, ninguno de los razonamientos incluidos en los dos autos impugnados en amparo justifica tal omisión, autorizando que se utilizara otro carente de las necesarias garantías, con el resultado de inadmitir a trámite y dejar imperejuzgada su pretensión de oposición a la demanda ejecutiva”. El contenido de ambas decisiones del TC permite cuestionar la conformidad constitucional de la solución propuesta por el ALMEPSPJ que consiste en someter el primer emplazamiento a la regla de la notificación electrónica cuando se trate de sujetos obligados a relacionarse con la administración de ese modo, incluso aunque la medida pueda ser vista como fundada en razones de coherencia legislativa³². Nada obstaría en cambio para implantar, respecto de estos supuestos, la regla de la notificación dual convencional y electrónica simultánea.

²⁷ Véase PÉREZ GAIPO, J., “El proceso laboral ante la era digital”, en CONDE FUENTES, J., y SERRANO HOYO, G., (dirs.) *La justicia digital en España y en la Unión Europea*, Barcelona, Atelier, p. 79.

²⁸ CORTÉS, P., “El acceso a la justicia del consumidor inglés a través de las comunicaciones electrónicas”, en ESTEBAN DE LA ROSA, F., (dir.), *Justicia Digital, Mercado y Resolución de Litigios de Consumo. Innovación en el Diseño del Acceso a la Justicia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 89-117, p. 97.

²⁹ Véase la sentencia TC 47/2019, de 8 de abril.

³⁰ BOE núm. 83 de 26/03/2020.

³¹ BOE núm. 46 de 23/02/2021.

³² Véase PÉREZ DAUDÍ, V., “La justicia civil ante el reto de las TIC”, en CONDE FUENTES, J., y SERRANO HOYO, G., (dirs.), *La justicia digital en España y la Unión Europea*, Barcelona, Atelier, 2019, pp. 95-97.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

La digitalización avanzada de la administración de justicia genera la necesidad de evaluar los medios electrónicos empleados para la práctica de notificaciones judiciales. Esta evaluación resulta necesaria debido a la evolución que se está produciendo en la tecnología disponible (con el paso del correo electrónico a los portales seguros) y a la necesidad de tomar en su más correcta consideración la relación entre la tutela judicial efectiva y el derecho a un recurso judicial con la necesidad de mantener niveles altos de ciberseguridad y de protección de datos³³. El correo electrónico hoy es admitido como un medio para la práctica de notificaciones judiciales electrónicas por el sistema español³⁴. Sin embargo, la digitalización avanzada de la administración de justicia debe conducir a descartar ese medio a la vista de sus carencias. No nos estamos refiriendo a la frecuencia con la que el correo electrónico puede llegar a una carpeta SPAM, que puede no ser revisada por el destinatario. En concreto, su empleo para la práctica de notificaciones no responde de forma satisfactoria a las exigencias del acuse de recibo inherentes a la notificación judicial ni a las provenientes de la ciberseguridad y de la protección de datos que exige la optimización del derecho a la tutela judicial efectiva. Por una parte, la regulación española del acuse de recibo puede llegar a producir indefensión cuando se exige “que en el momento del acceso al contenido de la comunicación 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 y de la recepción íntegra de su contenido y de los documentos adjuntos”. Esta modalidad automática de acuse de recibo fácilmente puede situar al destinatario en situaciones de indefensión material al quedar basado el acuse de recibo en comportamientos rutinarios que se llevan a cabo típicamente mientras se revisa una carpeta de correo electrónico. Por esta razón cabe cuestionar la adecuación con el derecho a un proceso en el que no se produzca indefensión de la implantación de modelos de actuación para el personal de la administración de justicia que permitan la obtención de confirmaciones obligatorias de entrega y de lectura, a pesar de que la tecnología pueda brindar esta posibilidad³⁵. Por otra parte, las necesidades que derivan de la ciberseguridad, relativas a la necesidad de evitar la suplantación de la identidad de las partes, hace necesario establecer procesos de autenticación previos al acceso a la notificación y de firma tras su lectura. En la parte que concierne a la evitación de la suplantación se muestran favorables las nuevas posibilidades que el Derecho de la Unión Europea ha abierto respecto de la gestión de la identidad y de la firma, a través de sistemas criptográficos y no criptográficos mediante el Reglamento 910/2014 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/CE³⁶. Por último, para la finalidad de la protección de datos no se revela como eficaz la vía del correo electrónico, que permite la recepción de correos en una bandeja de entrada que, en muchos casos, se puede encontrar abierta de

³³ Véanse los apartados 28 a 34 de las Directrices para la Resolución de litigios en línea en los procedimientos judiciales civiles y administrativos del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 16 de junio de 2021.

³⁴ Véase el artículo 23 del 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.

³⁵ Véase PÉREZ DAUDÍ, V., *cit.*, pp. 98-99 y SAN BRUNO CASUSO, R., “El Tribunal Constitucional limita el uso del correo electrónico en los procedimientos judiciales”, disponible en <https://www.roedl.es/es/articulos/el-tribunal-constitucional-limita-el-uso-del-correo-electronico-en-los-procedimientos-judiciales>.

³⁶ DOUE de 28.8.2014, L 257/73.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

forma permanente y para cuya revisión no se requiere autenticación. Tampoco se compadece con las necesidades de la protección de datos el hecho de que la mayoría de las direcciones de correo electrónico de los ciudadanos sean provistas por grandes empresas tecnológicas. Ante esta situación no sorprende que haya Estados, como Países Bajos, que han descartado la práctica de notificaciones y envío de documentos judiciales por correo electrónico.

El aumento de tamaño de las pantallas de los dispositivos móviles permite que sea técnicamente posible la realización de actos de comunicación a través del envío de mensajes de texto a un móvil. Este medio está siendo utilizado en la actualidad por los *Internet Courts* creados en China en 2017 y 2018 en las ciudades de Hangzhou, Beijing y Guangzhou³⁷. Esta posibilidad se enfrenta a reparos similares a los señalados para la práctica de notificaciones mediante el correo electrónico. La modalidad de notificación practicada en China tendría el inconveniente adicional de suponer una auténtica coacción, incompatible con nuestro marco de derechos fundamentales, pues los mensajes de texto con notificaciones judiciales bloquean la pantalla con un texto emergente (pop-up) hasta el momento en que la notificación haya sido leída.

A las necesidades que derivan de la ciberseguridad, que permiten la acreditación de la identidad y la protección de datos, responde de forma más satisfactoria la práctica de notificaciones judiciales a través de portales informáticos seguros. Los portales seguros representan el sistema más utilizado por las administraciones de justicia con desarrollos más avanzados en el proceso de digitalización de la justicia. Para los profesionales en España en la actualidad se cuenta con Lex-Net. Para la ciudadanía en general, obligada o no a relacionarse con la administración de justicia de forma digital, la administración de justicia está disponible de forma digital para la práctica de notificaciones en la Sede Judicial Electrónica, la Carpeta Ciudadana y la Dirección Electrónica Habilitada. Entre los países que cuentan con esta clase de infraestructura se encuentran Estonia (sistema KIS2), Países Bajos (sistema eNCC) e Inglaterra y Gales (MyHMCTS). La opción por esta clase de canales se justifica en un país como España que puede aprovechar en el ámbito judicial el avance significativo que ha tenido lugar en la instauración de la administración electrónica durante los últimos años. De este modo es posible la identificación del usuario, la superación del proceso de autenticación, la firma de la notificación y que se deje constancia del registro automático de la fecha y hora de la recepción del contenido de la notificación. A estas ventajas se une que los portales pueden resultar accesibles a través de toda clase de dispositivos lo que contribuye a aproximar la justicia al ciudadano y a la mejora del acceso a la justicia.

El correo electrónico debe ser en cambio recomendado para el envío de avisos sobre la existencia de actos de comunicación pendientes de lectura. Dada la falta de efectos procesales de los avisos cabe considerar como buena práctica el envío de avisos tanto a direcciones de correo electrónico proporcionadas por los destinatarios como a otras direcciones que eventualmente hayan podido ser averiguadas por el órgano jurisdiccional mediante la consulta de bases de datos de otras administraciones. Cabe valorar de forma positiva que el ALMEDSPJ contemple al correo electrónico únicamente como medio para el envío de información y de avisos de puesta a disposición de actos de comunicación. Al mismo tiempo se considera buena práctica que los avisos puedan tener lugar, a la carta para el usuario, a través de todo tipo de dispositivos electrónicos, incluyendo mensajes de

³⁷ Vid. XUHUI, F., “Recent Development of Internet Courts in China”, *International Journal on Online Dispute Resolution*, 2018 (5), 1-2, pp. 49-55.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

texto a móviles, correo electrónico, su instalación en el navegador web o mediante una app descargable, como es el caso de la App LexnetApp. Dado que el acceso al aviso no queda asociado con la superación de un procedimiento de autenticación, resulta necesario que no contenga información sobre el acto notificado, debiendo limitarse a ofrecer la relativa al órgano jurisdiccional que realiza la comunicación y los datos relevantes para la identificación del asunto, debiendo incluir la página web o el enlace donde se encuentre a disposición del destinatario el acto de comunicación y la documentación correspondiente.

Por su caracterización, la práctica de avisos de este modo no contribuye al agravamiento de las brechas digitales. Aunque de los avisos no deriven efectos procesales el poder judicial no debería desentenderse de su organización y funcionamiento pues la regulación y práctica de los avisos puede ser generadora de situaciones materiales de indefensión. Sobre este aspecto resulta de interés tener en cuenta la sentencia TC 6/2019 de 17 de enero de 2019³⁸, donde el órgano jurisdiccional omitió la realización de un aviso y ello provocó la falta de consulta de un acto de comunicación por un Graduado Social. A pesar de que el TC desestimó la cuestión de inconstitucionalidad conviene tener en cuenta que en su voto particular el magistrado Juan Antonio Xiol Ríos mantuvo que si el sistema jurídico permite a la parte procesal identificar ante los órganos judiciales un medio electrónico, entre ellos el correo electrónico, con el objeto de ser informada o avisada de la puesta a su disposición de un acto de comunicación, y luego se señala que “la oficina judicial enviará el referido aviso” resulta irrazonable que la falta de envío pueda quedar asociada con la validez del acto de comunicación del que no se ha tenido conocimiento debido a la falta del aviso. Estas afirmaciones hacen ver la conveniencia de una regulación más sistemática de los avisos.

2. La presentación electrónica de escritos

La digitalización de la justicia también está teniendo lugar mediante la habilitación de la posibilidad de presentar escritos ante los tribunales de forma electrónica. En este ámbito las brechas digitales pueden aparecer cuando se cierran las vías convencionales para la presentación de escritos y se obliga a la utilización de la vía electrónica. Además, la posibilidad de que los escritos puedan ser presentados al tribunal de forma convencional y de forma digital, a elección del interesado, favorece la protección frente a situaciones de indefensión, tanto para los profesionales o representantes legales como para los ciudadanos y usuarios finales de la justicia. Esta preocupación está presente en los sistemas judiciales que, tras habilitar la vía electrónica, han optado por permitir la presentación de escritos por otras vías. Por ejemplo, en Países Bajos la presentación de documentos por parte de los abogados se puede efectuar en línea, y así se hace de manera generalizada³⁹. No obstante, se mantiene la posibilidad de presentar los escritos en papel. En Estados Unidos es posible presentar una demanda en línea y, con posterioridad, utilizar

³⁸ Un comentario a esta decisión puede verse en MORENO GARCÍA, L., “Las notificaciones procesales por medios electrónicos a la luz de la reciente doctrina constitucional”, en CONDE FUENTES, J., y SERRANO HOYO, G., (dirs.), *La justicia digital en España y la Unión Europea*, Barcelona, Atelier, 2019, pp. 61-70.

³⁹ KRAMER, X, VAN GELDER, E., & THEMELI, E., “e-Justice in the Netherlands: the Rocky Road to Digitised Justice”, en WELLER, M. & WENDLAND, M., (eds.), *Digital Single Market: Bausteine eines Rechts in der Digitalen Welt*, Tübingen: Mohr Siebeck 2018, p. 209-235. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3167543.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

un canal convencional para la presentación de documentación adicional. Este modelo de regulación obliga a un esfuerzo de la administración de justicia dirigido a escanear y situar en su lugar los escritos presentados en papel para permitir que el Expediente Judicial Electrónico esté completo en todo momento⁴⁰. Sin embargo favorece las posibilidades de relación con los tribunales con profesionales y el resto de la ciudadanía.

La pandemia por el COVID-19 ha sido la razón que ha llevado a algunos sistemas judiciales, como Australia⁴¹, a obligar a que los escritos sean presentados exclusivamente de forma electrónica. En otros países este paso ha encontrado justificación en razones de eficiencia. No obstante, normalmente estas obligaciones no han sido establecidas con un alcance general. En Alemania, por ejemplo, esta obligación ha sido permitida para que sea establecida por los estados federales o respecto de tribunales determinados⁴². En otros países la obligación es asignada de forma selectiva respecto de determinados procedimientos, como ocurre en el sistema de Estonia⁴³ o en el inglés⁴⁴, si bien la regla general continúa siendo la coexistencia de los canales digital y convencional.

⁴⁰ Para el sistema español véase ARENAS RAMIRO, A., “La modernización de la tutela judicial efectiva y el expediente judicial electrónico”, en GÓMEZ MANRESA, M. F., y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., (coordinadores), *Modernización digital e innovación en la administración de justicia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, p. 262.

⁴¹ La obligación de los profesionales de presentar escritos por vía electrónica ha sido establecida a partir del 31 de marzo de 2020 como medida de reacción frente a la pandemia por el COVID-19. En la actualidad no se aceptan versiones impresas de los documentos salvo en circunstancias excepcionales. Véase SOURDIN, T. y ZELEZNIKOW, J., “Courts, Mediation and COVID-19”, *Australian Business Law Review*, 2020, 48(2), pp. 138-158.

⁴² La regulación actualmente en vigor permite que los Estados federados puedan establecer, mediante ordenanza y para su territorio respectivo, la obligación de presentar escritos de forma electrónica mediante el sistema de información *Besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA)*. Dos estados federados han hecho uso de esta opción. En Schleswig-Holstein el uso del beA es obligatorio en el ámbito de los tribunales laborales desde el 1 de enero de 2020, una obligación que se extenderá al resto de territorios a partir del 1 de enero de 2022 tras la reforma de la sección 46 g de la Ley de la Jurisdicción Laboral (ArbGG). En el Estado de Bremen a partir del 1 de enero de 2021 los abogados, los notarios, las autoridades públicas y las personas jurídicas de derecho público, incluidas las asociaciones constituidas para el cumplimiento de sus funciones públicas están sujetos a la obligación de utilizar el canal electrónico respecto de algunos tribunales, no en todos.

⁴³ La presentación de escritos puede tener lugar por vía convencional (presencial) y por vía electrónica mediante el sistema de información e-File. Cualquier ciudadano, ya sea profesional o usuario final, puede incoar procedimientos judiciales a través del sitio “toimik.ee” que está disponible para todos los tipos de usuarios, –si bien bajo entradas distintas–. En algunos procedimientos que canalizan reclamaciones económicas se exige la presentación de escritos de forma electrónica (reclamaciones de cantidad, procedimientos monitorios y procedimientos de alimentos), que se deben tramitar en línea.

⁴⁴ La presentación de escritos por la vía convencional está disponible para los litigantes que no tienen asesoramiento legal. En la generalidad de los casos se trata de demandas de escasa cuantía. Para los profesionales, la regla general en Inglaterra (y Gales) reconoce la convivencia entre ambos canales, convencional y electrónico, siendo posible utilizar ambas vías en un mismo procedimiento siendo posible presentar una demanda enviando copias impresas y después seguir el procedimiento a través de comunicaciones en línea enviando documentos adicionales por el servicio E-Filing. Sin embargo día a día se acrecientan los supuestos en los que la presentación de escritos por los profesionales ha de tener lugar únicamente por vía electrónica. La presentación electrónica ha pasado a ser obligatoria para todos los profesionales en los *Business and Property Courts (B&PCs)* de Londres (Rolls Building courts) el 25 de abril de 2017, en los B&PCs de todo el país a partir del 30 de abril de 2019, en la Queen's Bench Division (QBD) de Londres a partir del 1 de julio de 2019 y en la Senior Court Costs Office a partir del 20 de enero de 2020. Es opcional para las demandas y recursos de Queen's Bench en Birmingham, Bristol, Cardiff, Leeds, Liverpool, Manchester y Newcastle a partir del 19 de julio de 2001 y obligatorio a partir del 18 de octubre de 2021. También es opcional en el Tribunal de Apelación a partir del 22 de noviembre de 2021 y

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

El contrapunto a esta situación lo pone el sistema judicial español que, al margen de procedimientos o tribunales concretos, y en todo el territorio, obliga legalmente a determinados sujetos a relacionarse con la administración de justicia por vía electrónica. Respecto de esta obligación resultan de interés las siguientes consideraciones. En primer lugar, para que la comunicación electrónica suponga un avance significativo en la eficiencia del sistema judicial, y no responda exclusivamente a una política de reducción del uso de papel y del esfuerzo de los funcionarios de justicia, debería ir asociada a la existencia de sistemas avanzados de archivo bien desarrollados como parte de los procedimientos que llevan a cabo los sistemas de gestión procesal, de tal manera que los documentos ingresados queden situados en su lugar y se permita su seguimiento. De lo contrario, la presentación en línea puede llegar a quedar equiparada a la posibilidad de enviar documentos por correo electrónico al tribunal siendo escasa su aportación a la eficiencia en la gestión del proceso judicial.

Si la ley no permite la presentación de documentos en papel el poder judicial debe proporcionar soluciones tanto para la asistencia en el uso de las máquinas durante el trámite de envío de los escritos, a fin de que resolver las dificultades técnicas que surjan, y para dar respuesta a las situaciones de contingencia en las que no sea posible realizar la entrega por esa vía. Respecto de lo primero, como buena práctica cabe considerar la existente en Países Bajos que cuenta con la asistencia en línea y telefónica sobre incidencias relativas al funcionamiento del sistema por parte del Centro de Servicios Judiciales (*rechtsspraakservicecentrum*) entre las 8.00 h y las 20.00 horas. También debe ser considerada como buena práctica que LexNet cuente con una web con servicio técnico y soporte por teléfono y mediante Twitter.

Respecto de la imposibilidad de la presentación de escritos de forma electrónica, en España la LUTICAJ establece plazos adicionales en el caso de que el profesional haya presentado el primer escrito no de forma electrónica estando obligado a ello (art. 43.1). El Real Decreto 1065/2015 contempla medidas concretas para las situaciones de contingencia en sus artículos 17 y 18. Para ciertos casos se establece la dispensa a presentar los documentos por medios electrónicos si no fueren susceptibles de conversión en dicho formato (art. 152.2 LEC, en la redacción dada por la Ley 42/2015). Los profesionales han denunciado la insuficiencia de estas medidas ante el frecuente colapso de LexNet, la lentitud de carga o las incompatibilidades respecto al acceso con los distintos navegadores o dispositivos; el exceso de pasos para realizar un trámite, las restricciones de peso de los documentos a subir o la existencia de demasiadas imposiciones respecto a los caracteres que nombren a los archivos; la falta de capacidad del sistema en cuanto al formato o volumen de los archivos; la complejidad de uso del sistema y su carácter poco intuitivo, donde la carga de archivos y documentos representa el último paso de varias fases que obligan a la laboriosa cumplimentación de formularios; o que se deje en manos del profesional la calificación del envío, una actividad que quizás debería recaer sobre el Letrado de la Administración de Justicia, pues, en realidad, es a quien corresponde la ordenación material del proceso. Las dificultades señaladas obligan no solo a una supervisión permanente del sistema de comunicación sino a la conveniencia

será obligatorio a partir del 17 de enero de 2022. Este calendario podrá sufrir variación. La información está disponible en el siguiente enlace: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-620-2125?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-620-2125?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

de establecer elementos de flexibilización que permitan, en caso necesario, la presentación de escritos por un canal diferente al electrónico.

La inquietud de España por hacer accesible al ciudadano de forma electrónica la administración de justicia se encuentra presente en la Carta de los Derechos de los Ciudadanos ante la administración de justicia de 2002. Hoy en día los ciudadanos pueden optar por presentar escritos a los tribunales de forma electrónica a través de la Sede Judicial Electrónica, del Servicio Compartido de Gestión de Notificaciones Electrónicas y de la Carpeta Ciudadana provistos por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas⁴⁵. La situación española destaca sobre la de otros países que no ofrecen la opción electrónica a los ciudadanos no representados legalmente ante los tribunales. Por ejemplo, en Inglaterra el servicio E-Filing solo puede ser utilizado por abogados y otros profesionales⁴⁶. En Estados Unidos y en Países Bajos la vía electrónica queda reservada a los profesionales. Los usuarios finales no la pueden utilizar incluso en aquellos casos en los que no están obligados a contar con asistencia legal⁴⁷. La situación es diferente en Estonia, donde cualquier ciudadano puede incoar procedimientos judiciales vía Internet a través del sitio “toimik.ee⁴⁸”.

Como se ha visto, desde el 1 de enero de 2017 nuestro país hace recaer sobre personas jurídicas y sobre otras entidades sin personalidad jurídica la obligación de relacionarse de forma electrónica con la administración de justicia, algo que incluye la presentación de escritos. La imposibilidad de trazar una correlación directa entre la caracterización de estos sujetos y la disponibilidad de equipos y capacidad técnica suficiente no permiten hacer una valoración del todo positiva del criterio seguido por el legislador español. Con todo, una vez establecida la obligación, es necesario adoptar medidas conducentes a paliar las consecuencias de la brecha digital. El nuevo derecho a la asistencia tecnológica a que se refieren los artículos 12 y 13 b) Ley 39/2015 podría servir para un desarrollo en el ámbito de la administración de justicia en favor del usuario final de la justicia. En esta dirección resultan cruciales servicios de asistencia al usuario para facilitar la relación electrónica o el establecimiento de la regla de que la presentación de escritos por vía electrónica no conlleva obligación de recibir notificaciones por vía electrónica⁴⁹. La ley no debería ignorar que, a pesar de las indicaciones que puedan ser ofrecidas por el servicio de atención telefónica, en la práctica se dan supuestos en los que, a pesar de seguirse las

⁴⁵ Artículo 9 Real Decreto 1065/2015.

⁴⁶ Véase en elnace <https://www.gov.uk/guidance/myhmcts-online-case-management-for-legal-professionals>. No obstante, como se verá, en los procesos piloto de justicia en línea, como el Online Civil Money Claim, también pueden actuar en línea los usuarios sin asistencia legal.

Sin embargo existen procesos, como el Online Civil Money Claim, que operan online también para los que no tienen representación.

⁴⁷ En Países Bajos las partes deben estar representadas por un abogado en los asuntos civiles y mercantiles. Como excepción a esta regla se encuentran las demandas de cuantía inferior a 25.000 EUR o las demandas de cuantía indefinida que versen sobre determinadas materias. En estos casos es competente el tribunal cantonal (kantonrechter) y las partes pueden optar por representarse a sí mismas. El tribunal cantonal también conoce de asuntos laborales, arrendamientos, ventas al consumidor y crédito al consumo. En estos asuntos, la cuantía de la demanda es irrelevante. Otros asuntos de los que conoce el tribunal cantonal son la administración, tutela, curatela y renuncia o aceptación de una herencia. Pero no cuentan con procedimientos en línea todavía.

⁴⁸ URL: <https://www.e-toimik.ee/>.

⁴⁹ COTINO HUESO, L., “La preocupante falta de garantías constitucionales y administrativas en las notificaciones electrónicas”, *Revista General de Derecho Administrativo*, RGDA Iustel, n.º 57, mayo 2021. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=1.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

instrucciones telefónicas desde el propio juzgado, no es posible la presentación del escrito de forma electrónica. En esta clase de situaciones, que van más allá de un mero problema de desigualdad derivado de la brecha digital, la legislación debería contemplar cierta flexibilización a fin de hacer posible la presentación del documento de forma presencial o bien a través del uso del fax o del correo electrónico. Lógicamente, en el segundo caso, deberían al mismo tiempo habilitarse vías para validar la identidad de la persona que realiza la entrega del escrito.

III La protección en el régimen de la presencia virtual

La situación de pandemia provocada por el COVID-19 ha determinado la intensificación del empleo de la videoconferencia para actos muy distintos, bien para la atención al público y a los profesionales, para la celebración de audiencias e incluso para los actos de deliberación de los jueces. La videoconferencia se ha revelado como un medio adecuado para garantizar la salud de las personas durante la época de pandemia en muchos países del mundo tal y como han puesto de relieve T. Sourdin y J. Zeleznikow⁵⁰. La utilización de la videoconferencia en el ámbito de la administración de justicia genera situaciones nuevas a las que la legislación debe responder para garantizar los derechos y garantías procesales. Como ha señalado M.J. Fernández Fígares Morales resulta necesario contar con una legislación procesal que concrete el modo de protección de tales derechos en los supuestos de presencia virtual ante un tribunal, a través de un marco que al mismo tiempo defina y homogeneice las funcionalidades ofrecidas por las aplicaciones informáticas y que esté abierto a futuras innovaciones tecnológicas⁵¹. En nuestro país a esta finalidad pretende dar respuesta el ALMEDSPJ, que dedica su Título IV a los actos y servicios no presenciales. El Anteproyecto ofrece respaldo al empleo de la videoconferencia para llevar a cabo actuaciones no jurisdiccionales o gubernativas en las que intervengan Jueces, Magistrados o Letrados de la Administración de Justicia, así como a la atención judicial por videoconferencia a la ciudadanía y a los profesionales, para lo cual se prevé el establecimiento de un sistema de cita previa. La medida debe ser saludada por ser facilitadora y por contribuir a romper barreras geográficas y temporales.

La videoconferencia permite salvar las barreras geográficas y su uso cuadra con la promoción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 6.1 CEDH y 24.2 CE). La inserción de la presencia virtual en el sistema de justicia contribuye a la optimización de los principios de economía procesal, de concentración y de celeridad procesal. El propio TC español ha recomendado modular las exigencias del principio de inmediación ante el incesante progreso de las técnicas de transmisión y reproducción de la imagen y del sonido⁵². No obstante, cuando se llevan a cabo actuaciones procesales que implican la práctica de prueba personal (con intervención de partes, testigos o/y peritos) o/y tiene lugar la proposición y aportación de prueba documental, el empleo de la videoconferencia ha de tener lugar de forma respetuosa con las garantías y los derechos procesales básicos que rigen la realización de actos orales de forma presencial, entre los que se encuentran los de inmediación, oralidad y defensa. Junto a ello es necesario preservar la

⁵⁰ T. SOURDIN y J. ZELEZNIKOW, “Courts, Mediation and COVID-19”, *Australian Business Law Review* update: Vol 48 Pt 2.

⁵¹ Véanse las propuestas planteadas por FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, M.J., *Audiencias telemáticas en la Justicia. Presente y futuro*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 124-142.

⁵² Sentencia del TC 120/2009, Fundamento Jurídico 6.º.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

confidencialidad y la intangibilidad de los medios de prueba, así como garantizar la adecuación de la videoconferencia al desempeño respetuoso del derecho de defensa.

En lo que interesa a este capítulo, la legislación en preparación otorga preferencia a la utilización de la videoconferencia para la atención a los usuarios de la justicia (art. 60 ALEDSPJ). El régimen para los profesionales resulta menos estricto. Para ellos la atención puede ser, a su elección, presencial o virtual, situándose ambos medios al mismo nivel. Permitir a los ciudadanos ser atendidos por un órgano judicial de forma virtual es, sin lugar a duda, un gran adelanto que contribuye a romper barreras geográficas y temporales. En general, aunque imprecisos, resultan adecuados los límites al empleo de la videoconferencia que se contemplan relativos a la naturaleza del acto o información requerida y al cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos de carácter personal. La legislación propuesta exige para la atención virtual al público y a los profesionales la participación del ciudadano o profesional desde un punto de acceso seguro en el modo en que sea determinado por la normativa del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica con los requisitos mínimos establecidos por el artículo 63 ALEDSPJ⁵³. La preferencia por la forma virtual de atención al público cobra sobre todo sentido en presencia de una situación de emergencia sanitaria como la que hemos vivido por el COVID-19. Más allá de las exigencias propias de esa situación, en la regulación proyectada se echan en falta dos elementos. El primero tiene que ver con la imposición de la presencia virtual. La regulación debería proteger el derecho de los usuarios de la justicia a ser atendidos de forma presencial, dando cabida a eventuales motivos para la preferencia por esa vía. Para ello no sería necesario situar a ambas vías, la presencial y la virtual, al mismo nivel. Bastaría con configurar a la videoconferencia como el medio a utilizar por defecto, si bien dejando abierta la opción presencial si ello es pedido por el interesado. En segundo lugar, la previsión debería ser formulada en forma de concesión de un derecho al ciudadano. Para que ese derecho, a la atención virtual, pueda ser ejercitado, faltaría que la propia administración de justicia pueda suministrar el punto de acceso seguro en caso de que la persona que solicite la atención virtual manifieste que no dispone de los sistemas de información necesarios.

El TEDH ha considerado el empleo de la videoconferencia en actuaciones procesales como compatible con los derechos fundamentales cuando se cumplan dos requisitos: 1) que se persiga una finalidad legítima; y 2) que se respeten los derechos de defensa⁵⁴. El interés por velar por el buen hacer en ese tipo de procedimientos ha merecido la atención de la Comisión para la Eficiencia de la Justicia del Consejo de Europa que, en sus sesiones del 16 y 17 de junio de 2021, ha aprobado las Directrices sobre el uso de la videoconferencia en los procedimientos judiciales⁵⁵. El documento da respuesta a muchas de las dudas y cuestiones que se han planteado desde que empezaron a realizarse los juicios telemáticos en relación con aspectos como el derecho de acceso efectivo a un tribunal, la equidad de los procedimientos, el carácter contradictorio, la igualdad de armas, la adecuada administración de pruebas, sobre seguridad y gestión de riesgos y el

⁵³ 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.
- c) Cumplir los requisitos de integridad, interoperabilidad, confidencialidad y disponibilidad de lo actuado.

⁵⁴ Sentencia del TEDH 5-10-06, caso Marcello Viola c. Italia, §72.

⁵⁵ Las Directrices están disponibles en el siguiente enlace: <https://rm.coe.int/cepej-2021-4-guidelines-videoconference-en/1680a2c2f4>.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

derecho de una parte a ser asistida efectivamente por un abogado en todos los procedimientos judiciales, incluida la confidencialidad de su comunicación.

El empleo de la videoconferencia puede obedecer a objetivos distintos. Contribuye, por una parte, a romper barreras geográficas y temporales, incorporando un componente facilitador a favor del usuario del sistema de justicia. A este objetivo responden legislaciones como la búlgara⁵⁶ o la establecida en Alemania en 2002, que someten el empleo de la videoconferencia a la solicitud del interesado y a la inviabilidad de la presencia física⁵⁷. Por otra, el empleo de la videoconferencia puede ser concebido como un elemento de racionalización y modernización del propio sistema judicial. Bajo esta segunda perspectiva la videoconferencia pasa a poder ser acordada de oficio por el juez a la vista de las circunstancias, incluso aunque las partes no lo hayan solicitado. Aunque sin gran trascendencia en aquel momento, el modelo fue implantado en la legislación alemana a partir de 2013. Ambas perspectivas están presentes en la legislación española en preparación.

Ante la emergencia sanitaria en España se hizo recurso a una regulación provisional⁵⁸ que ha quedado superpuesta sobre las reglas en vigor⁵⁹. Estas reglas han sido completadas con la Guía de Juicios Telemáticos aprobada por el CGPJ el 30 de mayo de 2020 (modificada el 11 de febrero de 2021) y el Anexo de la Guía. El ALMEDSPJ contempla, por una parte, la preferencia por la realización de actos procesales mediante presencia telemática, condicionada exclusivamente a la disposición de medios técnicos. La preferencia resulta clara al establecerse que la videoconferencia sustituya al auxilio judicial en la realización de muchas actuaciones procesales y al concederse a los jueces la facultad de acordar la realización de las actuaciones a través de videoconferencia, incluso en los supuestos en los que, en primera instancia, la presencia física es exigida⁶⁰, incluso aunque las partes no lo hayan pedido. La legislación en preparación se instala en la corriente que ve en la videoconferencia un elemento de modernización del sistema de justicia. Esta visión, que cuadra con el objetivo de incrementar la eficiencia del sistema de justicia, no debería ignorar la necesidad de arbitrar protección para el derecho de los comparecientes de relacionarse de forma presencial con la administración de justicia. Un ejemplo de esta protección se contiene en la § 3 (1) de la Ley federal austriaca de Justicia de Acompañamiento al COVID-19, en su versión de 15 de enero de 2022, según la cual el tribunal puede hasta el final del 30 de junio de 2022, con el consentimiento de las partes, realizar negociaciones y audiencias orales sin la presencia personal de las partes o de sus representantes utilizando medios técnicos de comunicación adecuados (...). *El consentimiento se entenderá otorgado a menos que las partes se opongan a él dentro de un plazo razonable fijado por el tribunal.* Debe considerarse acertado que la resolución

⁵⁶ Información disponible en la siguiente web: <https://tinyurl.com/3se4pnwy> y <https://tinyurl.com/4a9jzr3c>.

⁵⁷ En Alemania la videoconferencia comenzó a poder ser ordenada de oficio por los jueces a partir de 2013, si bien este paso fue más teórico que real dado su escaso uso. Véase la sección 128a del Código Procesal Aleman (ZPO), disponible en <https://dejure.org/gesetze/ZPO/128a.html>. Más información puede verse en <https://remotecourts.org/country/germany.htm>.

⁵⁸ Véase el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19. Este Real Decreto ha sido derogado y sustituido por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

⁵⁹ Véase el artículo 229.3 Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁶⁰ Entre los supuestos en los que se contempla exigir la presencia física se incluyen las actuaciones que tengan por objeto la audiencia, la declaración o interrogatorio de partes, testigos o peritos, la exploración de la persona menor de edad, el reconocimiento judicial personal o la entrevista a persona con discapacidad.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

por la que se acuerda la celebración del acto por videoconferencia haya de quedar motivada y pueda ser objeto de revisión mediante un recurso. No obstante, antes de esta decisión, resulta de especial trascendencia que las partes tengan la oportunidad de consultar con el tribunal sobre la posibilidad de celebrar la vista a través de videoconferencia, sobre cuál sería el procedimiento a seguir, para resolver su preocupación relativa a la seguridad y, en su caso, para solicitar la celebración de una audiencia presencial, dándoles la oportunidad de exponer sus motivos para ello⁶¹.

En la segunda perspectiva la legislación en proyecto reconoce el derecho a la videoconferencia, bajo petición de parte, si concurren determinadas circunstancias. Cabe considerar como buena práctica otorgar a los interesados el derecho a comparecer mediante videoconferencia. La legislación en proyecto habilita esta opción, previa petición del interesado, exclusivamente cuando éste reside en un municipio distinto de aquel en el que tenga su sede el tribunal. No se plantea en cambio un reconocimiento general del derecho a comparecer a través de videoconferencia, siendo obvio que la utilización de este medio ofrece ventajas adicionales respecto de las geográficas. A medida que se avance en la implantación y uso de la videoconferencia se deberían volver a examinar los motivos para optar por la videoconferencia, configurándolos de forma más abierta y pudiendo quedar basados en razones de mera utilidad organizativa.

La regulación en proyecto introduce los conceptos de punto de acceso seguro y de lugar seguro. Tanto los requerimientos de los dispositivos como los relativos a la localización se muestran apropiados para aprovechar la interconexión entre los órganos judiciales mediante sus sistemas de gestión procesal, facilitar la acreditación de la identidad de las personas que participan en el proceso y excluir las dificultades que derivan de la falta de equipos, la falta de banda ancha suficiente y, especialmente, la falta de capacitación digital de los intervinientes⁶². La fórmula contribuye a combatir la brecha digital, una situación de la que no escapa España, donde, como se ha señalado, cabe identificar colectivos que no disponen de una capacitación digital avanzada. Cuenta en su contra el hecho de que puede que no exista siempre un lugar seguro próximo al compareciente por lo que la instauración de la medida debe ir acompañada de una actuación dirigida a garantizar la proximidad territorial al lugar seguro. A esta finalidad pretende dar respuesta el ALOEOSPJ, que contempla la creación de Oficinas de Justicia Municipales a las que se pretende dotar de medios técnicos suficientes para evitar que los ciudadanos de estos municipios tengan que desplazarse a las capitales para realizar aquellas gestiones ante la Administración que actualmente tienen que llevar a cabo presencialmente. Respecto de esta estructura resulta un buen precedente el sistema seguido en Hungría⁶³.

⁶¹ Véanse los apartados 3 y 4 de las Directrices relativas a la videoconferencia en los procesos judiciales.

⁶² GARCÍA SANZ, J. y 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*, 12 de junio de 2020.

⁶³ En este país se han instalado 215 puntos para la celebración de audiencias telemáticas (remotehearingsend-points) en tribunales, oficinas nacionales y de distrito, servicios nacionales al usuario y prisiones del país a través del proyecto: “Solución electrónica para la mejora de la organización del trabajo y comunicación para los procedimientos con la administración pública realizados en diferentes ubicaciones geográficas”, (VIKI) llevado a cabo por el Servicio Nacional de Info-comunicaciones.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

Respecto del lugar desde el cual debe tener lugar la videoconferencia, aunque se concede prioridad a la Oficina Judicial correspondiente al domicilio o lugar de trabajo del interviniente, el ALMEPSPJ faculta al juez para disponer que se lleve a cabo desde cualquier otro lugar siempre que disponga de los medios que permitan asegurar la identidad del interviniente conforme a lo que se determine reglamentariamente. En muchos supuestos, como cuando el interviniente se conecta desde su puesto de trabajo, sería posible contar con las garantías necesarias, especialmente para llevar a cabo audiencias previas y actos de juicio en los que no se practiquen pruebas que impliquen la intervención de personas cuya actuación haya de ser objeto de percepción directa, vistas de conclusiones y otros actos procesales similares en los que sólo intervengan operadores jurídicos. Para estos supuestos revela utilidad que el Reglamento EIDAS dé cabida a medios de identificación no criptográficos como pueden ser la videoconferencia o la video-identificación, que, rodeadas de otras medidas tecnológicas, puedan aportar seguridad jurídica a la identificación necesaria⁶⁴. En España existen experiencias exitosas de identificación biométrica remota como la que ha sido implantada en los juzgados de Las Palmas de Gran Canaria⁶⁵. El pasado 22 de febrero de 2022 el Ministerio de Justicia dio a conocer que está probando un proyecto, acordado en cogobernanza con las Comunidades Autónomas, denominado Escritorio Virtual de Inmediación Digital (EVID), que permite garantizar la identificación y firma digital en las videoconferencias⁶⁶. Se trata de una herramienta que puede contribuir a reducir la brecha digital dado que no requiere el traslado del interesado (profesional o usuario final de la justicia) hasta un lugar de los definidos como seguros⁶⁷. No obstante, para excluir desigualdades provocadas por la brecha digital respecto de las personas mayores y en situación de vulnerabilidad todavía convendría establecer medidas de asistencia tecnológica.

IV El tratamiento de la brecha digital en los tribunales online

Los tribunales online se caracterizan porque los usuarios pueden presentar escritos, seguir procedimientos, interactuar con funcionarios y jueces así como hacer que progrese la gestión de su caso utilizando sistemas intuitivos, sin necesidad de utilizar la jerga legal⁶⁸. En esta clase de tribunales las funcionalidades tecnológicas han sido utilizadas para ampliar los servicios prestados por los tribunales, que no se limitan a conocer de un caso

⁶⁴ Véase CONFORTI, O.D.F., “Diseño de una plataforma de resolución de conflictos por medios electrónicos en el ámbito de consumo”, en ESTEBAN DE LA ROSA, F., (dir.), *Justicia digital, mercado y resolución de litigios de consumo. Innovación en el diseño del acceso a la justicia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 133-158.

⁶⁵ La noticia está disponible en el siguiente enlace: <https://confilegal.com/20210319-los-juzgados-de-las-palmas-cuentan-con-un-sistema-de-comparencias-judiciales-a-distancia-y-con-identificacion-biometrica/>.

⁶⁶ La noticia puede verse en la siguiente web: <https://elderecho.com/escritorio-virtual-inmediacion-digital> (fecha de consulta: 8/04/2022).

⁶⁷ Según la nota de prensa, desde verano de 2021 la Región de Murcia y el Principado de Asturias han participado en el proyecto piloto para ejecutar EVID para diversos trámites celebrados vía videoconferencia. En el caso de la Región de Murcia empezaron con los trámites de remate de subastas y posteriormente añadieron los trámites de aceptación de cargo de perito y aceptación de defensor judicial. En el Principado de Asturias EVID ha sido utilizado en los trámites de aceptación de cargo de curador para actuar en nombre de personas con discapacidad, aceptación de cargo de defensor y aceptación de cargo de perito.

⁶⁸ Vid. SUSSKIND, R., *Tribunales online y la justicia del futuro*, Wolters Kluwer, 2019, p. 27.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

y a dictar una decisión. Junto a las funciones tradicionales se encuentran las de diagnóstico del caso, la gestión de casos, la información y asesoramiento de las partes, el apoyo en la toma de decisiones, el sistema de comunicación y el software de redacción de acuerdos. De este modo los tribunales online pueden proporcionar un servicio integral de información legal y resolución de litigios con un diseño centrado en las necesidades de los usuarios (*User Centric Judicial System*). Los desarrollos más avanzados permiten el acceso al tribunal a través de todo tipo de dispositivos electrónicos, incluidos los teléfonos móviles (por ejemplo, en el Proyecto Piloto en el Estado de Utah, Estados Unidos).

Las experiencias conocidas de tribunales online suelen limitar su competencia a litigios de escasa cuantía o en sectores especializados. Su creación puede ser una respuesta a la reducción del presupuesto de justicia gratuita (Reino Unido) o a la proliferación de litigios en un sector para los cuales el medio digital resulta natural (litigios de Internet en los Tribunales de Internet de China). Aunque de por sí no son incompatibles con la asistencia legal es frecuente que en los litigios que se sustancian ante los tribunales online las partes no cuenten con ella. Como excepción, la ley del Civil Resolution Tribunal de la Columbia Británica de Canadá obliga a las partes a representarse por sí mismas como regla general, si bien se admiten algunas excepciones como cuando la parte es un menor o así lo considere el tribunal a la vista de las circunstancias⁶⁹. En los tribunales online pueden contemplarse las siguientes fases: derivación del litigio a una vía electrónica de solución alternativa; suministro de información legal y de una evaluación del caso; suministro de herramientas para la negociación directa entre las partes sin intervención del facilitador; fase de facilitación del acuerdo contando con el apoyo de un tercero; fase en la que el juez decide a la vista de las alegaciones de las partes y la prueba practicada.

El concepto de tribunal online, en el modo en que se está desarrollando en algunos sistemas judiciales, resulta por ahora desconocido para el sistema judicial español. Su implantación podría generar los beneficios derivados de una mayor eficiencia y de la mejora en el acceso a la justicia. Con todo, todavía sería necesario articular su diseño con las exigencias que derivan del principio de tutela judicial efectiva en donde no se produzca indefensión, algo que está pendiente de examen. En lo que interesa a este capítulo, la implantación de tribunales online presenta dificultades especiales desde la perspectiva de la brecha digital. Su tratamiento adecuado exige la adopción de medidas de salvaguardia al mismo tiempo que se pone en marcha el tribunal online en un sector determinado.

Para evitar lo más posible que se generen situaciones de indefensión en la implantación de tribunales online resulta necesario que los usuarios sean informados de si el proceso online representa una nueva opción alternativa respecto del tribunal tradicional y, en tal caso, si se sigue el criterio de *opt-in* o el de *opt-out*, siendo en este caso necesario que el usuario sea informado del procedimiento a seguir para renunciar a seguir el proceso en línea.

El concepto de tribunal online queda asociado con la interacción en línea del interesado o usuario de la justicia con el propio tribunal. Como consecuencia, para la implantación de tribunales de este tipo resultan apropiadas las políticas públicas consistentes en

⁶⁹ Véase el artículo 20 de la Ley del CRT disponible en el siguiente enlace: https://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025_01#section20.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

garantizar la disponibilidad de dispositivos móviles (tablets por ejemplo) así como lugares públicos desde los cuales acceder a Internet. Con este enfoque existen experiencias que han tenido éxito. En Estados Unidos, los juzgados online creados en Texas y en Nueva Jersey han adquirido dispositivos tales como tablets con servicio de telefonía integrada. A los usuarios que ponen de relieve esta carencia se les ha hecho entrega de una tablet para permitirles seguir el procedimiento en línea. Una vez concluido el procedimiento los dispositivos son devueltos al tribunal.

Las herramientas tecnológicas que son utilizadas en el ámbito de la administración de justicia deben, con carácter general, ser configuradas para permitir su fácil uso por sus usuarios, especialmente jueces, funcionarios de justicia y profesionales. En el caso de los tribunales en línea la exigencia de una configuración de uso fácil se ve acrecentada como consecuencia de sus destinatarios, que son todos los usuarios del sistema público de justicia. En estos casos, al lado de una necesaria “alfabetización digital” ha de situarse el criterio de usabilidad, esto es, la necesidad de facilitar la utilización de los elementos tecnológicos por el usuario a quien no se le ha de exigir entender la complejidad de la estructura judicial, o de los medios técnicos, para interactuar con el Sistema de Justicia. Esta perspectiva debe orientar la digitalización de la justicia hacia un desarrollo tecnológico a través de recursos de empleo sencillo. Las partes deben ser informadas sobre cómo funciona el sistema ODR, cómo presentar una solicitud, cómo supervisar el progreso de los procedimientos y cómo acceder a las decisiones. La posibilidad de seguir el procedimiento en cualquier dispositivo es una medida que favorece la usabilidad. Ejemplos de este tipo los encontramos en los tribunales de Internet creados en China o en el CRT de la Columbia Británica de Canadá.

Otra medida consiste en el establecimiento de servicios de asistencia tecnológica para permitir superar el déficit de los usuarios del sistema digital. Esta exigencia ya ha sido mencionada al hablar de la presentación de escritos. Con la implantación de tribunales online la necesidad de asistencia telefónica se ve acrecentada dada la variedad de herramientas que se pueden utilizar por los usuarios y la mayor complejidad del procedimiento. Por esta razón, las experiencias de tribunales en línea contemplan medidas de asistencia en el acceso y empleo de los medios técnicos. Para estas situaciones, una persona asiste en el uso de los elementos tecnológicos de la justicia digital, no ofrece en cambio asesoramiento legal. En el Civil Resolution Tribunal de la Columbia Británica de Canadá a los litigantes menos familiarizados con el medio digital se les proporciona apoyo técnico para acceder a Internet. En el tribunal online de Utah (Estados Unidos) a cada uno de los casos del sistema ODR le es asignado un moderador del juzgado para asistir a las partes en el uso de la plataforma y en la negociación de un acuerdo. En el Traffic Penalty Tribunal (TPT) de Reino Unido es posible presentar una demanda online contando con el apoyo técnico del personal administrativo del tribunal. Es posible, por ejemplo, llamar por teléfono para solicitar ayuda en el proceso de cumplimentación de una demanda e incluso para que la rellene el propio personal administrativo.

La respuesta anterior del sistema judicial no es suficiente en presencia de personas con discapacidad cognitiva, de visión o auditiva o de personas a las que se les hace difícil o imposible el manejo de los programas e interfaces disponibles en línea. Para estos supuestos, y en el caso de que se haya optado (por ley o por consentimiento expreso del interesado) por la comunicación electrónica, es buena práctica que se permita el uso del cauce convencional o presencial de comunicación. El ejemplo lo ofrece la experiencia de tribunal en línea del Estado de Utah. El reglamento del proyecto piloto de ODR de los

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

tribunales de justicia de *West Valley*⁷⁰ establece como obligatoria la participación en las plataformas ODR para reclamaciones de escasa cuantía. No obstante, el tribunal puede conceder una exención a alguna o ambas partes debido a dificultades excepcionales para acceder al proceso en línea, pasando así a la resolución tradicional del procedimiento a través de audiencias judiciales presenciales⁷¹.

V. Consideraciones finales

Aunque la digitalización comenzó hace más de treinta años en la actualidad estamos asistiendo a la intensificación del empleo de los medios tecnológicos en el ámbito de la administración de justicia. Las nuevas herramientas pueden contribuir a mejorar el acceso a la justicia, romper barreras geográficas y temporales y conseguir la elevación de la eficiencia del sistema de justicia. Si todo proceso de digitalización plantea la necesidad de detectar las brechas digitales, en el ámbito de la administración de justicia se plantea una importante particularidad. Las desigualdades derivadas de las brechas digitales pueden provocar, o intensificar, restricciones al derecho a una tutela judicial efectiva en un proceso en el que no se produzca indefensión. Para evitarlo es necesario que los desarrollos normativos dirigidos a implantar, o diseñar el uso de, herramientas tecnológicas en el ámbito de la administración de justicia respeten el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un proceso equitativo y el derecho a un recurso efectivo que proclaman los artículos 6.1 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Este capítulo ha pretendido contribuir a la reflexión sobre la actualización del marco de derechos, obligaciones y garantías frente a las brechas digitales que ha de acompañar el paso a un nivel más avanzado de digitalización de la justicia que se está produciendo en la actualidad. El estudio se ha centrado en tres ámbitos: el marco de las comunicaciones electrónicas judiciales, tanto para la práctica de notificaciones como para la presentación de escritos; el empleo de las videoconferencias; y la instauración de tribunales online. El estudio pasa revista a las soluciones actuales, así como a la legislación española en preparación.

Bibliografía

ALFARO BERENGUER, J., “Políticas de Impulso de los derechos digitales (comentario al artículo 97 LOPDDD)”, en A. TRONCOSO REIGADA (director), Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 4.369-4.428.

ARENAS RAMIRO, A., “La modernización de la tutela judicial efectiva y el expediente judicial electrónico”, en GÓMEZ MANRESA, M.F., y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., (coordinadores), *Modernización digital e innovación en la administración de justicia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, pp. 243-289.

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones “La

⁷⁰ Ciudad del condado de *Salt Lake*, en el estado de *Utah*.

⁷¹ Apartado 5 de la Orden número 13 de la Corte Suprema de *Utah*, relativo al proyecto piloto de ODR para reclamaciones de escasa cuantía: inhabilidad de una de las partes para acceder al sistema en línea y participar en el proceso sin incurrir en dificultades o gastos sustanciales.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

digitalización de la justicia en la UE: Un abanico de oportunidades”, de 2 de diciembre de 2020, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020DC0710>.

COMISIÓN EUROPEA, *2021 EU Justice Scoreboard*. 9.ª edición. Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, el Consejo, el Banco Central Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones COM (2021) 389. Disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_justice_scoreboard_2021.pdf.

CONFORTI, O.D.F., “Diseño de una plataforma de resolución de conflictos por medios electrónicos en el ámbito de consumo”, en ESTEBAN DE LA ROSA, F., (dir.), *Justicia digital, mercado y resolución de litigios de consumo. Innovación en el diseño del acceso a la justicia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 133-158.

CONSEJO DE EUROPA, *European judicial systems –CEPEJ Evaluation Report– 2020 Evaluation cycle (2018 DATA)*, disponible en <https://rm.coe.int/rapport-evaluation-partie-1-francais/16809fc058>.

CONSEJO DE EUROPA, *Directrices para la Resolución de litigios en línea en los procedimientos judiciales civiles y administrativos del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 16 de junio de 2021*.

CORTÉS, P., “El acceso a la justicia del consumidor inglés a través de las comunicaciones electrónicas”, en ESTEBAN DE LA ROSA, F., (dir.), *Justicia Digital, Mercado y Resolución de Litigios de Consumo. Innovación en el Diseño del Acceso a la Justicia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 89-117.

COTINO HUESO, L., “La preocupante falta de garantías constitucionales y administrativas en las notificaciones electrónicas”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n.º 57, mayo 2021.

FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, M. J., *Audiencias telemáticas en la Justicia. Presente y futuro*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021.

GARCÍA SANZ, J. y 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*, 12 de junio de 2020.

KRAMER, X, VAN GELDER, E., & THEMELI, E., “e-Justice in the Netherlands: the Rocky Road to Digitised Justice”, en WELLER, M. & WENDLAND., M., (eds.), *Digital Single Market: Bausteine eines Rechts in der Digitalen Welt*, Tübingen: Mohr Siebeck 2018, p. 209-235. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3167543.

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”, *REEI*, 2021, núm. 41, pp. 10-19.

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*, Vol. 74/1, enero-junio 2022, pp. 155-179.

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, “Obligaciones, derechos y garantías frente a las brechas digitales en la vertebración de la justicia en línea”, en Juan Francisco Rodríguez Ayuso (coordinador), *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 439-470. ISBN 978-84-1124-561-6

MORENO GARCÍA, L., “Las notificaciones procesales por medios electrónicos a la luz de la reciente doctrina constitucional”, en CONDE FUENTES, J., y SERRANO HOYO, G., (dirs.), *La justicia digital en España y la Unión Europea*, Barcelona, Atelier, 2019, pp. 61-70.

PÉREZ GAIPO, J., “El proceso laboral ante la era digital”, en CONDE FUENTES, J., y SERRANO HOYO, G., (dirs.) *La justicia digital en España y en la Unión Europea*, Barcelona, Atelier, pp. 71-83.

PÉREZ DAUDÍ, V., “La justicia civil ante el reto de las TIC”, en CONDE FUENTES, J., y SERRANO HOYO, G., (dirs.), *La justicia digital en España y la Unión Europea*, Barcelona, Atelier, 2019, pp. 87-101.

REBOLLO DELGADO, L. y ZAPATERO MARTÍN, P., *Derechos digitales*, Dyckinson, Madrid, 2019, pp. 205-223.

SAN BRUNO CASUSO, R., “El Tribunal Constitucional limita el uso del correo electrónico en los procedimientos judiciales”, disponible en <https://www.roedl.es/es/articulos/el-tribunal-constitucional-limita-el-uso-del-correo-electronico-en-los-procedimientos-judiciales>.

SOURDIN, T. y ZELEZNIKOW, J., “Courts, Mediation and COVID-19”, *Australian Business Law Review*, 2020, 48(2): pp. 138-158.

SUSSKIND, R., *Tribunales online y la justicia del futuro*, Wolters Kluwer, 2019.

VILALTA NICUESA, A.E., “Acceso a la justicia y su transición digital: hacia una justicia abierta al ciudadano (A2J4all)”, *Revista General de Derecho Administrativo* 58, 2021, pp. 2-50.

XUHUI, F., “Recent Development of Internet Courts in China”, *International Journal on Online Dispute Resolution*, 2018 (5), 1-2, pp. 49-55.