ALEGACIONES QUE PRESENTA EL CONSEJO GENERAL DE PROCURADORES DE ESPAÑA (CGPE) AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA DIGITAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

PRIMERO.- Con fecha 29/10/2021 se ha publicado consulta pública respecto del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, evacuando el trámite previsto en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

SEGUNDO.- Que sosteniendo un interés legítimo en el contenido de la citada norma – por afectar directamente a los derechos e intereses legítimos tanto de los Procuradores como de esta institución colegial – y haciendo uso del trámite de información pública conferido, en plazo y forma, sobre la base de lo previsto en el mencionado precepto y en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, este Consejo General procede a formular alegaciones.

TERCERO.- Las presentes alegaciones se formulan sin perjuicio del eventual Informe que se solicite conforme a lo previsto en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN) que acompaña al Anteproyecto (páginas 5 y 28), en la que se prevé que se solicitará Informe al Consejo General de Procuradores de España, o de la eventual ampliación de las mismas si se entendiese oportuno.

ALEGACIONES.

PRIMERA.- POSICIÓN GENERAL SOBRE EL ANTEPROYECTO: PLANTEAMIENTO ERRÓNEO Y DESCONEXIÓN RESPECTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO-PROCESAL (EN PARTICULAR, DE LA POSTULACIÓN PROCESAL DESARROLLADA POR LA PROCURA).

El CGPE ya señaló en sus alegaciones en el trámite de Consulta pública previa a la publicación del Anteproyecto una serie de consideraciones relacionadas con la "iniciativa, necesidad y oportunidad de la reforma" que podrían ser reproducidas literalmente una vez conocido el texto del Anteproyecto

Así, siendo cierto que el uso de las tecnologías en el ámbito de la Administración de Justicia – lo que se ha venido conociendo como e-Justicia o Justicia digital – ha sido un fracaso y que, posiblemente, cualquier iniciativa al respecto esté justificada y deba ser bienvenida, deben mostrarse dudas sobre que la adopción de una nueva Ley sea la vía más adecuada para ello – más aun cuando se presenta con una *vacatio legis* muy amplia, lo que hará complicada la confluencia y armonización con la situación actual –, sobre todo, cuando parece incurrir en el mismo defecto que las normas dictadas sobre el particular con carácter precedente.

En efecto, tal como ya se señaló en las alegaciones iniciales la causa principal del fracaso del proceso seguido para la digitalización de la Justicia – que ni es nuevo, ni ha planteado su necesidad por la crisis sanitaria del COVID-19 –, es la inversión del orden lógico con el que debería desarrollarse cualquier proyecto en este ámbito, tal como se señaló en las alegaciones del CGPE en el trámite de consulta pública, en buscar la solución tecnológica partiendo de las normas procesales, se establece una solución tecnológica independiente – el texto parece más un manual de buen gestión de sistemas o de administración electrónica –, inconexa respecto de la realidad que se pretende digitalizar. Se supone que a partir de ésta, se adaptarán las normas procesales y la oficina judicial, previendo para ello una amplia *vacatio legis* y, según parece, un amplio respaldo presupuestario[1].

Baste para ello un ejemplo, ante la generalización de los sistemas de videoconferencia – en gran parte, en efecto, como consecuencia de las medidas adoptadas para luchar contra la crisis sanitaria generada

[1] Así se expone en el apartado 6.2 MAIN que al analizar el impacto presupuestario de la norma lo identifica en el capítulo inversiones, recogiendo lo siguiente: "*La estimación es de **276.420.000 euros**, financiados con los presupuestos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia que han sido asignados al Ministerio de Justicia en el servicio 50 del programa 110A de la Sección 13",* lo que se extenderá durante

por el COVID-19 – se apuesta decididamente por aplicar dicho medio a los actos procesales orales ya no sólo para la intervención de terceros ante el tribunal constituido en su sede, con la previsión de un nuevo artículo 129 bis en la Ley de Enjuiciamiento Civil[2], sino incluso previendo la posibilidad de constituir "salas de vistas virtuales" que contempla el artículo 66 del Anteproyecto (bajo la rúbrica "*Utilización de las salas de vistas virtuales*"), todo ello sin realizar un análisis sobre la necesidad real de aplicar dicho tecnología a la realización de las actuaciones orales y su viabilidad desde el punto de vista de la naturaleza de las distintas vistas y las garantías procesales en juego.

Para evitar dicha situación se debería haber tomado como referencia lo que ha sucedido con los precedentes normativos, más aun teniendo el Anteproyecto una base fundamental en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (en adelante Ley 18/2011) – por mucho que se insista en la novedad de la Ley, gran parte de su contenido supone una práctica reproducción de lo ya previsto en el ordenamiento desde hace años –. Así puede augurarse que el texto del Anteproyecto podría seguir el mismo camino que dicho texto normativo, parte de cuyas previsiones tardaron años en aplicarse o, directamente, a día de hoy más de diez años después de su entrada en vigor no se han cumplido íntegramente (se puede citar los casos de la sede judicial electrónica – artículo 9 Ley 18/2011 –, el expediente judicial electrónico – artículos 26 y siguiente – o la interoperabilidad de los sistemas – artículos 46 a 52 –). Se podría imputar a la falta de respaldo presupuestario la falta o tardía implementación de dichas instituciones, pero realmente tiene más relación con la desconexión de la normativa respecto de la normativa procesal y su aplicación en la Administración de Justicia.

Desde el punto de vista del CGPE el esencial motivo de preocupación que genera el Anteproyecto, su contenido y la forma en que pretende continuarse con la digitalización de la Administración de Justicia es la desaparición absoluta de los profesionales que integran la postulación procesal, en nuestro caso, de la representación procesal ejercida por los Procuradores, del texto de la futura Ley.

[2] "Artículo 129 bis. Celebración de actos procesales mediante presencia telemática. 1. Constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, l**os actos de juicio, vistas, audiencias, comparecencias, declaraciones y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que las oficinas judiciales tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello**. La intervención mediante presencia telemática se practicará siempre a través de punto de acceso seguro, de conformidad con la Ley que regule el uso de la tecnología en la Administración de Justicia".

No se trata en absoluto de una posición interesada o corporativista, sino una crítica y una preocupación por el texto del Anteproyecto y la mencionada desconexión que presente respecto de la realidad sobre la que pretende actuar, que se pone de manifiesto en este caso desde distintas perspectivas:

- **Desde un punto de vista jurídico**, porque el ejercicio de derechos de los ciudadanos, más bien del justiciable, en el ámbito de la "Justicia digital" se realizará a través de su representante procesal, por lo que la mayor parte de las previsiones que la Ley hace respecto de los posibles y potenciales trámites a realizar por el "ciudadano" deberán ejercitadas a través de la representación procesal. No reconocer esta situación implica una anomalía e incoherencia interna del ordenamiento jurídico que prevé, con carácter general, la representación técnica a través de Procurador – artículos 543.1 LOPJ y 23.1 LEC –. Además – si bien esta consideración correspondería realizarla desde el punto de vista de la eficacia de la Ley – la regulación propuesta será fuente de problemas, confusiones e ineficacias, las mismas que están en la base y justifican la generalización de la postulación profesional en nuestro proceso.

- **Desde el punto de vista histórico** – historia reciente, pero historia al fin y al cabo –, porque los pasos que se han dado en la digitalización de la Justicia han contado con una intervención muy relevante de la Procura y sus instituciones colegiales. De hecho tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil – norma básica y general del procedimiento y, en particular, en materia de comunicaciones procesales –, como la Ley 18/2011, sí que reconocen tal circunstancia, lo que hace aún más incomprensible el texto del Anteproyecto.

- **Desde un punto de vista de la eficacia y aplicabilidad de la Ley**, porque consecuencia de lo anterior, una digitalización más rápida, eficiente y profunda de la Administración de Justicia, en particular en aspectos básicos de dicho proceso como son el reconocimiento y ejercicio de derechos por los ciudadanos o la tramitación electrónica de los procedimientos, exige la cooperación e integración del Proyecto tecnológico de las profesiones que ejercen la postulación – en nuestro caso la representación procesal –. Desde la Procura se han realizado avances muy relevantes e importantes inversiones que deben colegir y ser uno de los puntales, con su integración en el texto normativo, en el proceso de digitalización en curso y que el Anteproyecto pretende potenciar. Los profesionales emplean actualmente y con notable éxito las tecnologías en beneficio de los ciudadanos. Esta experiencia pone de manifiesto la importancia de dicha participación activa, a fin de garantizar la aplicabilidad práctica y eficacia de la futura Ley.

En este punto, la Ley 18/2011 preveía la articulación de las funciones encomendadas a los Procuradores en la materias de "registro de escritos, las comunicaciones y las notificaciones electrónicas" (Capítulo III del Título IV de la Ley 18/2011) por la vía convencional. Así, hemos de recordar que la disposición adicional duodécima de la Ley 18/2011 preveía, bajo la rúbrica "*Relaciones de colaboración con los Colegios de Procuradores*" lo siguiente:

> *"Sin perjuicio de lo establecido en esta Ley y en especial de lo dispuesto en el Capítulo III de su Título IV, las relaciones de colaboración con los Colegios de Procuradores en el desempeño de las funciones que se les encomiendan para la organización de los servicios de notificaciones y traslados de copias previas para con estos profesionales de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, podrán ser objeto del correspondiente y oportuno desarrollo en un convenio que se suscribirá con el Consejo General de Colegios de Procuradores de España, que recoja los presupuestos básicos de la presente Ley para la utilización de las tecnologías de la información en sus relaciones con la Administración de Justicia*".

Dicho Convenio no se firmó, pero por el contrario el Ministerio de Justicia impulsó de modo sólido la colaboración mencionada en la Ley 18/2011 con la creación de un grupo de trabajo de Procuradores en el seno del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica (CTEAJE) al efecto de tratar cuestiones relacionadas con la Justicia Digital y el importante desempeño que la Procura ha tenido en el seno de la misma. Constándole al Ministerio de Justicia la relevancia de la actividad desarrollada y avances impulsados desde dicho grupo de trabajo (tales como desarrollo de nuevas versiones de sistemas de comunicación procesal electrónica, identificar y plantear soluciones ante disfunciones de LEXNET, plantear mejoras procesales en materia de representación procesal pasiva, etc.), es necesario que dicho marco de colaboración se reproduzca en el Anteproyecto.

Además, se ha de tomar en consideración que la Procura ha vivido un procedimiento, impulsado por el propio legislador procesal, de creciente integración en la Administración de Justicia, asumiendo funciones propias de la misma, así, sin ánimo de ser exhaustivos, se puede mencionar la reforma del capital artículo 152 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("Forma de los actos de comunicación. Respuesta") introducida por las Leyes 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial y 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de

7 de enero, de Enjuiciamiento Civil[3]. Ante dicha situación, lo que en 2011 se canalizó con la referencia a un "mero" convenio, en 2021 es a todas luces insuficiente y exige una previsión y regulación a lo largo de todo el Anteproyecto.

En consecuencia, con lo anterior, que un Anteproyecto que está imbricado de normas para cuya ejecución es imprescindible la actuación del Procurador, reconozcan las funciones del mismo y su participación en la organización de la Administración de Justicia Digital. Así, resulta imprescindible que el Anteproyecto reconozca el valor añadido de ese grupo de trabajo conjunto entre el Consejo General de Procuradores y el Ministerio de Justicia mediante su **inclusión expresa en el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica**.

La culminación a este punto debe venir obligatoriamente por el propio reconocimiento del Anteproyecto en una norma tan poco apropiada como es la cláusula de vigencia de la Ley recogida en la disposición final 18ª, en cuyo segundo apartado establece lo siguiente:

> *"El Ministerio de Justicia, las demás Administraciones con competencia en materia de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, **los Consejos de los Colegios profesionales**, y cualesquiera otras Administraciones o Instituciones **adoptarán todas las medidas necesarias a fin de garantizar la puesta en marcha, antes de tales fechas, de las soluciones tecnológicas precisas para que sean efectivos los servicios y sistemas previstos en la presente ley**".*

Siendo cierto que los Consejos de Colegios profesionales deben, como parte esencial del sistema, adoptar las soluciones tecnológicas precisas y necesarias para aplicar la Ley en el ámbito de actuación, no lo es menos que se trata de un mandato difícil de cumplir si las profesiones a las que los mismos representan o las propias instituciones colegiales no son ni siquiera mencionadas en el Anteproyecto.

SEGUNDA.- SOBRE LA OPORTUNIDAD Y JUSTIFICACIÓN DE UN NUEVO TEXTO LEGISLATIVO PARA REGULAR LA DIGITALIZACÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

[3] Introducida por esta Ley también se encuentra la reforma del artículo 641 LEC que determina la atribución al Colegio de Procuradores de la función de realizar forzosamente los bienes mediante pública subasta como "entidad especializada".

El Anteproyecto de Ley que se somete a consulta pública viene a sustituir a la Ley 18/2011, el cual se propone derogar sin más, a pesar de que presenta un contenido muy similar al propuesto. De ahí que sea necesario tratar de encontrar la justificación del Anteproyecto para analizar la oportunidad del mismo y la aparente tabla rasa que pretende hacerse sobre el texto que ha servido de base para el proceso de digitalización al que se ha sometido la Administración de Justicia en la última década.

En este punto se puede anticipar que nos encontramos con un título y una exposición de motivos que resultan imprecisos, erróneos y equívocos, que no van a ayudar a encontrar la justificación del proyecto emprendido y la forma en que se ha realizado, mediante la propuesta de una nueva Ley y que no explican adecuadamente cuál es la motivación de, en pleno proceso digitalizador, sustituir – que no reformar – la Ley reguladora de la materia.

En primer lugar el título sustituye el de "uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia" por el de "Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia". No es una cuestión baladí, puesto que tal como se ha expuesto una de las críticas ha sido la desconexión de la realidad procesal, aspecto que el título enfatiza, al utilizar un término de nuevo cuño, de escasa o nula utilización, como es de "servicio público de justicia". En este punto se ha de tomar en consideración que ni la Administración de Justicia presta, ni el ciudadano recibe un "servicio", por el contrario, éste ejerce y es acreedor, como justiciable, de un derecho fundamental, mientras que Administración de Justicia ejerce la Jurisdicción, como poder del estado. No es un matiz teórico, dogmático o doctrinal, sino que tiene una implicación directa, dado que el servicio tecnológico, o digitalización debe estar sometido a las normas procesales que regulan el ejercicio de la Jurisdicción. El riesgo es manifiesto de estar avanzando en una Ley inconstitucional o vulneradora de ciertos principios de la Jurisdicción, como podrían ser el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho de acceso a la jurisdicción. Por eso el proceso de digitalización de la Jurisdicción, Administración de Justicia o, simplemente, de la Justicia, debe estar investido de mayores garantías que la digitalización de cualquier "servicio público".

Por otra parte, siendo cierto que debe suprimirse la referencia a "uso de las tecnologías de la información y la comunicación", término actualmente obsoleto que podría ser apropiado para 2011, momento en el que las TIC estaban aún eclosionando – sin dejar de poner de manifiesto que el legislador ya llegó tarde en aquel momento –, la identificación del ámbito de actuación con el término "Administración de Justicia" es más adecuado que el utilizado por el Anteproyecto, "Servicio público de Justicia", término sin ningún tipo de tradición en nuestro ordenamiento jurídico-procesal y

jurisprudencia (no aparece, por ejemplo, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional más en dos Autos en los que se hace referencia a órganos administrativos actuales del Ministerio de Justicia) y que sólo puede generar confusión, además, de que técnicamente no es correcto porque tal "servicio" no existe[4]. Por otra parte, los términos "medidas de eficiencia digital" tampoco resultan muy adecuados. La utilización del término "medidas" implicaría la adopción de las mismas sobre una realidad normativa preexistente y configurada por un texto legal cuya modificación se realiza, lo que no sucede en este caso. A su vez, la utilización de "eficiencia digital" identifica una realidad, como es la de la Justicia Digital o digitalización de la Administración de Justicia, con un calificativo – eficiente –, que sería más propio para designar algún tipo de proyecto cuando la digitalización sea plena, lo que a día de hoy no sucede.

Dicha confusión se proyecta al apartado I de la exposición de motivos – que debería ser esencial exponiendo la motivación y oportunidad de la Ley – cuando recoge:

> *"El **derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce nuestra Constitución en su artículo 24, dentro de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, no puede comprenderse desconectado de la realidad en la que, igual que ocurre con el resto de derechos, se desenvuelve**. Así, el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a accionar ante los juzgados y tribunales, a plantear ante ellos sus pretensiones y a ejercer sus derechos e intereses legítimos, conlleva en cada momento la comprensión preliminar de un determinado entorno y de una realidad social que, en nuestra contemporaneidad, acontece irremediablemente entre las fronteras del «hecho tecnológico».*
> *La consolidación en nuestra sociedad de las nuevas tecnologías, la evolución cultural de una ciudadanía consciente de los retos que comporta la digitalización y, sobre todo, la utilidad de los nuevos instrumentos y herramientas tecnológicas al servicio de una mejor y más eficiente gestión de los recursos públicos, también en el marco de la Administración de Justicia, implica para los poderes públicos el imperativo de abordar correctamente este nuevo marco relacional y, con él, delimitar y potenciar el entorno digital con el propósito de favorecer **una más eficaz potestad jurisdiccional**".*

Desde el punto de vista teórico debería explicarse en este apartado lo que se pretende regular, por el contrario se hacen unas consideraciones muy desafortunadas. Con carácter general, el efecto sobre la tutela judicial o sobre la "eficacia de la potestad jurisdiccional", así, ni los derechos que se reconocen al ciudadano, ni el acceso a la información, ni la regulación del expediente electrónico, ni el tratamiento orientado al dato, ni la tramitación electrónica de los procedimientos pueden generar un efecto

[4] De hecho el propio Anteproyecto utiliza el término "servicio público de justicia" 10 veces en todo el texto, mientras el término "Administración de Justicia" es utilizado 371 veces, lo que hace incomprensible que se pretenda designar a la Ley con el primer término.

favorable directo sobre la tutela judicial efectiva o hacer más "eficaz" la misma, como se recoge en el apartado I de la exposición de motivos. Por el contrario, el contenido de la Ley lo que hace es generar notables riesgos para dicho derecho a la tutela judicial efectiva, de hecho, este derecho más que ser objetivo de la Ley, debería configurarse como auténtico elemento ponderador – junto con el resto de garantías procesales – en la redacción y, sobre todo, posterior aplicación de la Ley.

La e-Justicia o Justicia digital ha sido definida por la doctrina procesalista que ha analizado esta cuestión como la aplicación de las nuevas tecnologías en la forma o modo de impartir Justicia, de ejercer la Jurisdicción, lo que no supone una medio alternativo de resolución de conflictos, sino que se limita a lograr una tramitación de los procedimientos más rápida, abierta, transparente y próxima al ciudadano, afectando a la forma externa o modo de realización de determinados actos procesales sin que los mismos pierdan su esencia o identidad. No se hace referencia a un tipo distinto de Justicia o de actividad jurisdiccional, no cambia el proceso, ni el poder Judicial.

No obstante esa definición implica lo que debe ser, puesto que se trata de introducir cambios, en ocasiones, muy radicales y, además, sujetos a continuas evoluciones, lo que exige que la implementación de las nuevas tecnologías se haga con seguridad y cautela, para evitar una merma de las garantías procesales. Por ello, la aparente desconexión del Anteproyecto respecto de la normativa procesal entraña un riesgo no sólo potencial sino con unas manifestaciones muy claras en el propio texto, de ahí lo preocupante de dicho primer párrafo, dado que el contenido de la Ley no guarda la pretendida relación intrínseca con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este punto, el apartado I de la Ley 18/2011 era mucho más adecuado y, prácticamente, se podría suscribir a efectos de aplicarlo al Anteproyecto puesto que, consideramos, que los fines siguen siendo los mismos:

> *"La presente Ley regula el uso de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia. Los principales objetivos de esta norma, son: primero,* ***actualizar el contenido del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas****, gracias a la agilización que permite el uso de las tecnologías en las comunicaciones; segundo, generalizar el uso de las nuevas tecnologías para los profesionales de la justicia; tercero, definir en una norma con rango de ley el* ***conjunto de requisitos mínimos de interconexión, interoperabilidad y seguridad necesarios en el desarrollo de los diferentes aplicativos utilizados por los actores del mundo judicial****, a fin de garantizar la seguridad en la transmisión de los datos y cuantas otras exigencias se contengan en las leyes procesales".*

Incluso resultaría más coherente, con algún ajuste en la línea apuntada, con el contenido y los que parecen fines reales del Anteproyecto, lo recogido en el apartado II.*in fine:*

> *"De este modo, la digitalización conlleva un compromiso normativo para con una sociedad moderna, avanzada y en la que la eficacia, la eficiencia y la efectividad son términos trasladables a cualquier servicio público, incluido, desde luego, el prestado por la Administración de Justicia.*
> *Desde la responsabilidad y la necesidad de asumir con éxito los retos de la transformación digital en el marco de la Justicia española, el presente texto legislativo busca* ***presentarse como una herramienta normativa completa, útil, transversal y con la capacidad suficiente para dotar a la Administración de Justicia de un marco legal, coherente y lógico en el que la relación digital se descubra como una relación ordinaria y habitual****, siendo la tutela judicial efectiva en cualquier caso la prioridad absoluta, pero hallando bajo esta cobertura de normas y reglas un nuevo cauce, más veloz y eficaz, que coadyuvará a* ***una mejor satisfacción*** *de los derechos de la ciudadanía".*

Se aprecia como más adecuado – siempre que se sustituya la tutela judicial efectiva, por el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas[5] – como párrafo introductorio y, por lo tanto, esencial en la motivación del Anteproyecto.

Desde el punto de vista sustantivo, la oportunidad del Anteproyecto se manifiesta realmente en el apartado IV de la exposición de motivos, en la que se señalan cuál son los contenidos y consiguientes finalidades que justifican la promoción del Anteproyecto:

- Promover y facilitar la intervención telemática de los ciudadanos en las actuaciones judiciales.
- Potenciar la tramitación tecnológica del expediente judicial electrónico, además de introducir su orientación al dato y no al documento.
- Adecuación de la identificación electrónica a las exigencias de la normativa comunitaria y de la Ley 39/2015.
- Regulación del "trabajo deslocalizado" del personal al servicio de la Administración de Justicia.
- Potenciar el Punto de Acceso General de la Administración de Justicia y el uso de las sedes judiciales electrónicas.
- Incorporación de la Carpeta Justicia.
- Preservar la inmediación judicial mediante la regulación de puntos de acceso seguros y lugares seguros.

[5] STC 128/1989, de 17 de julio

- Establecimiento de la preferencia de la práctica de la comunicación procesal por vía telemática.
- Impulso de la coordinación basada en la cogobernanza y diálogo horizontal.

La práctica totalidad de los mismos, con alguna mínima excepción, se identifican con o serían reconducibles a instituciones jurídicas ya reguladas por la Ley 18/2011 – derechos de los ciudadanos, sede judicial electrónica, puntos de acceso, identificación y autenticación, interoperabilidad, comunicación procesal, organización administrativa… –, por lo que es en dicho apartado en el que se encuentra la justificación de la iniciativa legislativa.

La forma de nueva Ley debe encontrase en el cambio estructural que requiere la regulación de la aplicación de las nuevas tecnologías a la Administración de Justicia, que en la Ley 18/2011 se hacía de un modo distinto, entendemos que ni mejor ni peor, sino distinto, lo que justifica la promulgación de una nueva Ley.

Por otra parte, si presupuestariamente el acuñar un nuevo proyecto, presentado más ambicioso que el existente, puede ser la forma de que captar la inversión necesaria, la iniciativa deberá ser bienvenida.

TERCERA.- SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN EL ANTEPROYECTO.

La regulación que el Anteproyecto hace de las comunicaciones electrónicas es posiblemente la cuestión que requiere una atención urgente, con una revisión en profundidad del Capítulo VI del Título III (artículos 49 a 55), tomando en consideración que se altera radicalmente el régimen de comunicación procesal previsto en la LEC y, en algún momento, podrían generarse dudas en cuanto a la constitucionalidad de algún precepto.

Con carácter general debe observarse que la “comunicación procesal” es una realidad integrada en el proceso, por lo que el Anteproyecto debería limitarse a regular los aspectos meramente técnicos – lo que no hace – y a establecer regulación bajo premisas del tipo “cuando la comunicación procesal deba realizarse a través de medios electrónicos” o similares. Todo lo demás debe ser objeto de la normativa procesal.

Sin perjuicio de lo anterior y entrando a comentar las previsiones del Anteproyecto, en primer lugar, debemos abordar una cuestión esencial regulada en materia de actos de comunicación y que afecta directamente a la función encomendada a los Procuradores por el artículo 152.1 LEC en cuanto a la ejecución de los mismos. Nos referimos a las referencias que los artículos 49 y 50 del Anteproyecto hacen a la ejecución de los actos previstos en el artículo 149 LEC. En particular, el artículo 49 del Anteproyecto bajo la rúbrica "Comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Administración de Justicia", establece:

> *"1. Las comunicaciones en el ámbito de la Administración de Justicia se practicarán por medios electrónicos,* ***inclusive los actos procesales de comunicación previstos en el artículo 149 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil****".*

Dicha mención genérica a la práctica de los actos de comunicación previstos en el artículo 149 LEC es ampliada en el artículo 50.1 del Anteproyecto que consigna:

> *"1. Los actos procesales de comunicación previstos en el artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se lleven a cabo por medios electrónicos se podrán practicar mediante comparecencia en la Carpeta Justicia o correspondiente sede judicial electrónica, a través de la dirección electrónica habilitada única prevista en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o por otros medios electrónicos que se establezcan reglamentariamente y garanticen el ejercicio de las facultades y derechos previstos en esta ley. Ello sin perjuicio de la eficacia de la comunicación cuando el destinatario se dé por enterado, conforme a lo dispuesto en el artículo 166.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil".*

Se ha de tomar en consideración que los actos de comunicación pueden ser ejecutados por el Procurador de la parte que así lo solicite (artículo 152.1.2º LEC) por lo que la previsión contemplada en el Anteproyecto podría implicar un vaciamiento *de facto* de dicha función atribuida al Procurador habida cuenta de que el Anteproyecto restringe a medios en principio accesibles para los órganos judiciales la realización de la comunicación electrónica – envío a la Carpeta Justicia, envío a la dirección electrónica habilitada única para comparecer en la sede judicial electrónica –. En este punto resulta esencial que se garantice el cumplimiento de lo previsto en el artículo 152 LEC y se incorporen mecanismos que habiliten la ejecución por Procurador y garanticen la representación procesal activa, como institución consolidada en nuestro ordenamiento procesal.

Por otra parte es necesario comentar los apartados 2 y 3 del artículo 50 del Anteproyecto:

"2. Los tribunales, oficinas judiciales u oficinas fiscales llevarán a cabo las comunicaciones por otros medios cuando las personas no obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos no elijan hacer uso de estos medios.

3. Aquellas personas que no estén obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos podrán elegir, en cualquier momento, la manera de comunicarse con la Administración de Justicia, y que las comunicaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones que hayan asumido por vía contractual".

Partiendo de la base de que se trata de contenido de carácter procesal que no debería ser abordado en esta Ley conforme a su contenido, finalidad y naturaleza, deben realizarse una serie de reflexiones sobre la previsión del Anteproyecto, que puedan servir no sólo para valorar estos apartados sino cualquier regulación ulterior que los pueda, más bien deba, sustituir.

En este punto debe distinguirse claramente lo que es comunicación procesal de lo que no es lo, el régimen no puede ser el mismo, es más, no deberían regularse en el mismo proceso – debiendo ir la comunicación extraprocesal al apartado correspondiente a la "gestión procesal" –.

- La redacción es muy poco afortunada, puesto que regula una cuestión en negativo y sobre la base de una hipótesis – cuando "no elijan hacer uso de estos medios" – cuando el ámbito subjetivo de la realización de las comunicaciones electrónicas debería venir determinada por la obligación de relacionarse por medios electrónicos con la Administración de Justicia, precisada muy claramente en el artículo 273.3 LEC y, en todo caso, se podría añadir a las persona no obligadas cuando "lo elijan" de modo expreso tal como contempla el artículo 272.2 LEC.

- Es fundamental contemplar en la regulación la comunicación procesal que se produzca a través del representante procesal y la que se produzca directamente con la parte. Parece que tanto las referencias que hace este precepto, como las que formula el artículo 50.1 del Anteproyecto (que contempla un amplio elenco de medios de práctica como comparecencia en la Carpeta Justicia o en la sede judicial electrónica a través de la dirección habilitada única…) se refieren a la comunicación procesal directa con la parte, lo que debe aclarar a efectos de evitar confusiones y distorsiones con la comunicación procesal a través del Procurador o representante procesal, la general y consolidada, que no requiere mayores precisiones por parte del Anteproyecto.

- Relacionado de algún modo con lo anterior, no se distingue la comunicación procesal realizada por primera vez[6] – emplazamiento a la parte pasiva del proceso o, en términos del TC, "llamada de la parte al proceso" – cuando en este caso la naturaleza del acto de comunicación exige particulares garantías y un régimen legal específico. Es más, no previéndose la modificación del artículo 155 LEC la aplicación de estos puntos del Anteproyecto resultaría inconstitucional en los términos previstos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/2020, de 27 de febrero (que sigue, a su vez, la doctrina general recogida en la Sentencia 6/2019, de 17 de enero).

  Por su interés y necesaria toma en consideración, debemos reproducir la doctrina constitucional que debe inspirar cualquier regulación que se realice sobre el particular:

> *"a) El juzgado a quo* ***incumplió con el deber que le venía impuesto por el ordenamiento procesal de proveer al emplazamiento de la entidad recurrente en el juicio hipotecario de referencia de manera personal en su domicilio social y con entrega en papel de la documentación necesaria*** *(copia de la demanda ejecutiva, el auto despachando ejecución y su decreto correspondiente), permitiéndole así tener conocimiento de la acción ejercitada en su contra, y contestar al requerimiento de pago de las cantidades despachadas consignando estas, o de contrario formulando su oposición a la ejecución.*
>
> *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.*

[6] Es más, conforme al artículo 50.2 parece claro que el Anteproyecto contempla la comunicación personal como residual: "2. En caso de que el acto de comunicación no pueda llevarse a cabo por medios electrónicos, se procederá a su práctica en las demás formas establecidas en las leyes procesales e incorporándose al expediente judicial electrónico la información acreditativa de la práctica del acto de comunicación.

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 imprejuzgada su pretensión de oposición a la demanda ejecutiva".

En todo caso, se ha de tomar en consideración que el régimen de la práctica del primer emplazamiento por medios electrónicos para aquellos intervinientes que estén obligados a comunicarse con la Administración de Justicia por este mismo medio parece que podría ser objeto de modificación por la futura Ley de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia. Sin perjuicio de ello, el Anteproyecto debería realizar algún tipo de mención sobre el particular.

- Por último y como cierre de los comentarios sobre el particular, resulta fundamental que el Anteproyecto tenga en cuenta el contenido de la normativa procesal a efectos de regular las comunicaciones electrónicas. Por ejemplo, en cuanto al tiempo de ejecución de la comunicación es esencial que se tome en consideración el artículo 152.1 LEC en su literalidad.

El artículo 49 del Anteproyecto se cierra con dos apartados que mantiene el tenor confuso.

Por una parte, el apartado 3 viene a reproducir, con mayor o menor fortuna el contenido del artículo 272.2 LEC lo que lleva a su consideración como superficial, con un último inciso que introduce una salvedad sobre las posibles obligaciones asumidas por el justiciable "por vía contractual", lo que más allá de ser un contenido que consideramos no aplicable en esta materia, pone de manifiesto la defectuosa técnica normativa y procesal aplicada para la redacción del Anteproyecto en este punto:

"3. Aquellas personas que no estén obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos podrán elegir, en cualquier momento, la manera de comunicarse con la Administración de Justicia, y que las comunicaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos. <u>Todo ello sin perjuicio de las obligaciones que hayan asumido por vía contractual".</u>

Por otra parte, en el apartado 4 se debería aclarar la referencia a "dispositivo electrónico", término muy ambiguo y, además, que el ámbito de este apartado no se refiere a la comunicación procesal.

Mención aparte en materia de comunicación procesal merece el artículo 50.3 del Anteproyecto

que recoge lo siguiente:

> *"3. Todos los actos de comunicación en papel que se deban practicar a la persona interesada que no esté obligada a relacionarse telemáticamente con la Administración de Justicia, deberán ser puestos a su disposición en la Carpeta Justicia, y en su caso en la correspondiente sede judicial electrónica, para que pueda acceder a su contenido de forma voluntaria y* ***con plenos efectos****".*

El ciudadano no debe ser sometido a dicha situación. Si no existe obligación de relacionarse, en modo alguno se debe acudir a los medios de carácter electrónico, a no ser de que haya una decisión expresa sobre el particular – que no parece que sea admisible se produzca en términos generales – de hecho actualmente ninguna Administración lo hace, mucho menos la Administración de Justicia con un acto que implica el ejercicio de un derecho fundamental, como lo es el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho de acceso a la jurisdicción. Las dudas de constitucionalidad de esta norma son más que fundadas.

CUARTA.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE DETERMINADAS INSTITUCIONES QUE DEBEN SER REVISADAS.

Identificados los contenidos y finalidad real del Anteproyecto, se identifican algunas cuestiones del Anteproyecto que deben ser analizadas y revisadas para una evolución del texto:

- **Derechos de la ciudadanía.** En referencia a la regulación de los derechos de la ciudadanía por el artículo 5 del Anteproyecto resulta fundamental contemplar una previsión respecto a su ejercicio obligatorio mediante el representante procesal respecto de aquellos procesos en cuya comparecencia sea necesaria.

- **Desconexión digital y conciliación de los profesionales.** El artículo 6.2.f) del Anteproyecto proclama el derecho a que los sistemas de información posibiliten y favorezcan la desconexión digital y la conciliación de los profesionales, si bien fía su ejercicio al desarrollo de "convenios y protocolos" desarrollados por las Administraciones con competencias en materia de Justicia. En este caso, es importante que el Anteproyecto contemple la necesidad de cumplir la normativa procesal en materia de tiempo de los actos procesales, como la prevista en el artículo 151 LEC, que es la primera medida en materia de desconexión y conciliación y que está prevista en la propia Ley.

- **Carpeta Justicia.** El artículo 13 contempla como novedad la regulación de dicho servicio, dentro del Punto de Acceso General de la Administración de Justicia (PAGAJ). Tomando en consideración que las funcionalidades de este servicio podrían integrarse, sin más, en el PAGAJ, debería reconsiderarse la coexistencia de ambos servicios, más aún cuando el PAGAJ ya se encuentra en funcionamiento. Del mismo modo y de continuar con esta novedosa previsión debería distinguirse correctamente del Punto Común de Actos de Comunicación o servicio que cumpla las funciones del mismo.

- **Punto Común de Actos de Comunicación.** En este punto se aboga por la continuidad de las herramientas existentes (Lexnet y demás sistemas de comunicación procesal) y garantizar la interoperabilidad de los mismos, para lo que posiblemente no sea necesario crear un nuevo servicio común a los anteriores, con los previsibles problemas que esto puede generar – estaríamos hablar de reiniciar el procedimiento de implantación de una nueva herramienta, con lo que ello conlleva.

- **Régimen de sustitución.** Debería contemplarse el régimen de sustitución y habilitación entre profesionales en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 18/2011.

- **Intercambios masivos.** Previstos en el artículo 37 del Anteproyecto, deben regularse más ampliamente – de hecho, hay cuestiones referentes a los mismos que sólo aclara la exposición de motivos –, sobre todo en cuestiones referentes al contenido de dichos intercambios, sujetos habilitados para su realización, etc.

- **De las actuaciones automatizadas, proactivas y asistidas.** Siendo correctamente definidas por el artículo 56 y 57 del Anteproyecto, es necesario revisar el listado de "actuaciones automatizadas" por las repercusiones que puede tener en el ejercicio de la Jurisdicción, con la exclusión expresa de aquellas que conlleven cierta capacidad de decisión y que, en consecuencia, exigen la intervención humana a través del titular del órgano competente para ejecutar la correspondiente competencia, ya sea Juez, Letrado de la Administración de Justicia, u otro. Así, en una somera revisión se aprecia que la remisión de asuntos al archivo, la comprobación de representaciones o la declaración de firmeza no deberían ser actuaciones automatizadas, en todo caso, proactivas o asistidas, siempre condicionadas a una toma de decisión última por el órgano competente.

- **Atención y servicios no presenciales.** Los profesionales que ejercen la postulación deben mantener el derecho a requerir una atención presencial y, como opción subsidiaria, optar por la atención no presencial. El artículo 60.2 del Anteproyecto, muy ambiguo en su contenido, debe reformularse.

- **Sobre el trabajo deslocalizado y el teletrabajo.** El artículo 69 del Anteproyecto contempla la previsión de que los sistemas de información faciliten el desarrollo de su trabajo desde una ubicación geográfica a la ubicación del "centro de destino" – se supone que órgano judicial – y que, además, el trabajo pueda ser realizado mediante teletrabajo desde su domicilio o lugar ajeno a la Administración de Justicia. Nuevamente se ha de recordar que la Administración de Justicia, por sus particulares características, debería ser incompatible con el desempeño de las funciones a través de estas vías. En este caso, la propia configuración de la oficina judicial, la necesidad de atender a los profesionales desde la sede del Juzgado, el posible planteamiento de situaciones de urgencia, exigen que las personas que desempeñan sus funciones – cualesquiera que sean – en el ámbito de la Administración de Justicia, deben hacerlo con carácter presencial.

- **Puntos de acceso seguros y lugares seguros**. A los distintos efectos previstos en el Anteproyecto (atención y servicios no presenciales, participación en las actuaciones orales telemáticas) debe incluirse la previsión de que tendrán tal consideración los despachos profesionales y los locales habilitados al efecto por los Colegios de Procuradores.

- **Generalización de actos y vistas telemáticas. Las Salas de vistas virtuales.** El Anteproyecto introduce, mediante la introducción de un nuevo artículo 129 bis en la LEC, la generalización

de las actuaciones de carácter oral "*mediante presencia telemática",* estableciéndose como regla general dicho modo de celebración, siendo lo excepcional la presencia física en la sede del tribunal. Por otra parte, el artículo 66 contempla la posible implantación de las denominadas "salas de vistas virtuales" en las que se supone que se prescindiría hasta de la propia constitución del Juzgado o Tribunal en su sede y todos los intervinientes – incluyendo los del órgano jurisdiccional – tendrían presencia telemática, si bien es cierto que en este caso es una mera previsión pendiente de un desarrollo futuro.

Esta generalización del modo de ejecución de los actos procesales de carácter oral, plantea serias dudas desde diversos puntos de vista relacionadas con el ejercicio de un buen número de derechos fundamentales, como pueden ser el derecho de defensa y su manifestación de la asistencia letrada – se ha de tomar en consideración que los profesionales que integran la postulación sería los únicos que no están presentes en la sede del Juzgado conforme al texto del Anteproyecto –, el derecho a un proceso público con todas las garantías – que engloba el principio de inmediación – o el propio derecho a la tutela judicial efectiva. Partiendo de esa base y existiendo importantes ámbitos en los que la digitalización puede generar importantes avances en la Administración de Justicia sin comprometer el ejercicio de los derechos fundamentales que están en juego, es recomendable que la celebración telemática de actos procesales de carácter oral constituya una excepción, cuya ejecución requiere de una decisión particular e individualizada y, en todo caso, que los representantes procesales de las partes nunca tengan restringida la posibilidad de participar físicamente en la sede del órgano judicial.