

EL DERECHO DE DEFENSA ANTE EL RETO DE LA JUSTICIA DIGITAL EN ESPAÑA¹

Francesc Pérez Tortosa

Profesor Sustituto de Derecho Procesal. Universidad de Málaga

Introducción

Los conflictos jurídicos han venido solucionándose de forma histórica a través de la jurisdicción, en España, en buena medida, por la naturaleza tendente al pleito judicial de la sociedad. No obstante, la conflictividad masiva ha provocado que la jurisdicción esté en crisis. Ante esta incuestionable realidad, existen tres posibles soluciones: a) mejorar la inversión, aumentando los medios materiales y personales de la Administración de Justicia; b) introducir reformas procesales que den respuesta a las necesidades procedimentales que vayan suscitándose; y c) apostar por soluciones extramuros de la jurisdicción para la resolución de los conflictos jurídicos.

De esta forma, el objetivo en las últimas décadas se sitúa en una mejor *gestión* de la Administración de Justicia, por cuanto la ciudadanía tiene derecho a un servicio de justicia ágil, transparente, responsable y plenamente conforme a los valores constitucionales. Estos objetivos de alcanzar una justicia más sostenible, accesible y eficiente encuentran acomodo en la Agenda Internacional 2030 presentada por Naciones Unidas en 2015, en la que se establecen los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Igualmente, la Unión Europea aprobó en 2020 el Plan de Recuperación *Next Generation EU*, con el propósito de incrementar la inversión para llevar a cabo las reformas necesarias en los Estados miembro y lograr una Europa más digital, ecológica y resiliente. Como consecuencia de ese Plan, el 10 de mayo de 2021 se aprobó en España el Proyecto Justicia 2030 que tiene como principal finalidad la distribución de los recursos económicos provenientes del Plan *Next Generation EU*.

En este contexto, el legislador español ha formulado varios proyectos de ley que están impulsados por varios ejes estratégicos:

- a) La consolidación de los derechos y garantías de los ciudadanos con una batería de medidas entre las que se encuentra el reconocimiento e impulso de los MASC, la elaboración de una nueva ley de defensa o una nueva LECRIM, o una mayor atención a las víctimas especialmente vulnerables;
- b) La promoción de una mayor eficiencia del servicio público con la consolidación de la oficina judicial, del expediente judicial digital y la integración de las diversas plataformas de gestión procesal; y
- c) La garantía de acceso a la justicia en todo el territorio, favorecido por una mayor cohesión y coordinación territorial de la mano de la transformación

¹ Ponencia presentada al IX Seminario Internacional de Derecho Procesal: Justicia en la era de la revolución tecnológica [Medellín (Colombia), 12 y 13 de octubre de 2023], resultado del Proyecto estratégico orientado a la transición ecológica y a la transición digital del Plan Estatal de investigación científica, técnica y de innovación 2021-2023 titulado “**Transición Digital de la Justicia**” (IPs **Sonia Calaza López** y **José Carlos Muínelo Cobo**), en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Ministerio de Ciencia e Innovación, financiado por la Unión Europea: Next Generation UE (Ref.: RED 2021-130078B-100, desde el 01/12/2022 hasta el 30/11/2024); y del Proyecto de I+D+i de Generación de Conocimiento titulado “**Sostenibilidad ambiental, social y económica de la justicia. Retos de la Agenda 2030. (SOST JUST 2030)**” (IP **Alicia González Navarro**), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y “FEDER Una manera de hacer Europa” (Ref. PID2021-126145OB-I00, desde el 01/09/2022 hasta el 31/08/2025).

digital, que ha venido consolidándose a través de la interoperabilidad de sistemas informáticos del sector Justicia en los diversos territorios, beneficiado, en todo caso, por la co-gobernanza Estado-Comunidades Autónomas.

Las propuestas de reforma orientadas a la transformación digital de la Justicia se establecen, fundamentalmente, en el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia (PLMED), si bien, también se incluyen previsiones en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (PLMEP). En la presente ponencia se aborda una cuestión de la justicia digital que puede afectar al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como es la primera comunicación de forma telemática al demandado –persona jurídica– no personado en el procedimiento.

1. Primera comunicación de forma telemática al demandado –persona jurídica– no personado en el procedimiento

En el artículo 152.2 LEC se establece el sistema a través del cual se llevarán a efecto los actos de comunicación del órgano jurisdiccional en los supuestos en los que el destinatario de estos venga obligado a comunicarse de forma telemática con la Administración de Justicia. Así, en el precepto se dispone que

[l]os actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme al artículo 273, o cuando aquéllos, sin estar obligados, opten por el uso de esos medios, con sujeción, en todo caso, a las disposiciones contenidas en la normativa reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Esta previsión normativa fue introducida por el artículo único.Diecisiete de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC (LRLEC2015). En conexión con esta disposición, a través del artículo único.Treinta y cuatro de la misma ley se dio una nueva redacción al artículo 273 LEC, en el que regula la forma de presentación de los escritos y documentos. En su numeral 2 se establece que los sujetos que no estén representados por procurador podrán elegir en todo momento si actúan ante la Administración de Justicia a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligados a relacionarse con aquella a través de estos medios.

En relación con la práctica de la notificación, en el artículo 43.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública vino a configurar dos sistemas: a) mediante comparecencia del sujeto interesado en la sede electrónica de la administración u organismo actuante; y b) a través de la dirección electrónica habilitada única (DEHÚ), pudiéndose, no obstante, utilizarse ambos sistemas según disponga cada administración u organismo.

La posibilidad de establecer legal o reglamentariamente la obligatoriedad de ciertos sujetos de comunicarse con la Administración de Justicia utilizando solo medios electrónicos (personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos) fue introducida a través de la modificación del artículo 33 de 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, operada por el numeral Tres de la Disposición final séptima de la LRLEC2015. Conforme a esta habilitación normativa, a través del artículo único.Treinta y cuatro LRLEC2015 se estableció en el artículo 273.3 LEC el catálogo de sujetos que están obligados a interactuar con la Administración de Justicia a través de medios telemáticos, a saber: a) las personas jurídicas; b) las entidades sin personalidad jurídica; c) quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional; d) los notarios y los registradores; e) quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia; y f) los funcionarios de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.

La adaptación del ordenamiento jurídico a estas previsiones ha supuesto un notable esfuerzo legislativo. Como ejemplo, recientemente, en el artículo 16 del Real Decreto 649/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, en el ámbito de la Abogacía General del Estado, se dispone que los miembros de la abogacía del Estado «cuidarán de que todas las notificaciones, citaciones, emplazamientos y demás actos de comunicación procesal que deban practicarse en los procesos en que sean parte, se realicen por los medios electrónicos o telemáticos asignados a la Abogacía General del Estado».

De la normativa apuntada podría entenderse que los sujetos obligados a comunicarse telemáticamente con la Administración de Justicia –y que, en consecuencia, deben tener una DEHÚ– podrían ser emplazados o citados de forma telemática en todo caso. Ahora bien, en el artículo 155.1 LEC –que regula los actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por procurador– se preceptúa que «[c]uando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes». Así, se ha suscitado la controversia acerca de la posible vulneración del derecho de defensa cuando la notificación del primer emplazamiento a una persona jurídica demandada –recuérdese, obligada a comunicarse telemáticamente con la Administración de Justicia– se practica a través de la DEHÚ de aquella y no en su domicilio social.

El Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse al respecto en varias resoluciones, estableciendo una suerte de «régimen jurídico *sui generis* respecto de la primera citación o emplazamiento del demandado» (STC 41/2019, de 8 de abril [ECLI:ES:TC:2019:47], ponente: Pedro José González-Trevijano Sánchez, FJ 2), ya que la previsión contenida en el artículo 155.1 LEC supone una «excepción» al régimen general de notificaciones establecido en el artículo 152.2 LEC (STC 6/2019, de 17 de enero [ECLI:ES:TC:2019:6], ponente: Ricardo Enríquez Sancho, FJ 4). Así, para el Tribunal Constitucional (STC 41/2019, de 8 de abril [ECLI:ES:TC:2019:47], ponente: Pedro José González-Trevijano Sánchez, FJ 4),

ninguno de los preceptos que la juzgadora invoca al resolver el incidente de nulidad tiene la virtualidad, individualmente valorados o conjuntamente considerados, de contrarrestar la aplicación del específico régimen jurídico estatuido para la primera citación o emplazamiento del demandado, pues ninguna de esas normas exceptúa de la regulación que establece el art. 155 LEC a quienes, conforme al art. 273.3 LEC, están obligados a relacionarse con la administración de justicia por vía electrónica o telemática. El hecho de que, por imperativo legal, los mencionados en este último precepto tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación

también se deban de practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidos, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155. 1 y 2 LEC.

En definitiva, la primera notificación a una persona jurídica que no está personada debe realizarse en su domicilio social. La previsión contenida en el artículo 155.1 LEC es una –a nuestro entender– justificada excepción a la norma general establecida en el artículo 152.2 LEC.

El legislador, no obstante, intenta acotar esta excepción en el marco de la reforma general del régimen de notificaciones de los actos procesales, por la que se pretende aumentar el número de supuestos en los que se pueda practicar la notificación de forma telemática. Así, conforme al artículo 20.Diecinueve del PLMEP –que modifica el artículo 152.2 LEC– se prevé que los actos de comunicación se practiquen por medios electrónicos –como hasta ahora– cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia y cuando, sin estar obligados, opten por el uso de esos medios. Además, se incluye una tercera posibilidad, que se daría cuando los intervinientes se hubieran obligado contractualmente a hacer uso de los medios electrónicos existentes en la Administración de Justicia para resolver los litigios que se deriven de esa relación jurídica concreta que les vincula, debiendo indicar los medios de los que pretenden valerse. Para el caso de los contratos de adhesión en los que intervengan consumidores y usuarios, los actos de comunicación se practicarán conforme a lo dispuesto para aquellos supuestos en los que los intervinientes no estén obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, siendo esta última forma la que tendrá validez a efectos de cómputo de plazos.

En todos estos casos –conforme al artículo 20.Veinticinco del PLMEP, que modifica el artículo 162 LEC– los sujetos obligados a utilizar los medios electrónicos y telemáticos –por ley, por opción o por contrato– deberán comunicar a las oficinas judiciales el hecho de disponer de estos medios y la dirección electrónica habilitada a tal efecto. Igualmente, se constituirá en el Ministerio de Justicia un registro accesible electrónicamente de los medios indicados y las direcciones correspondientes a los organismos públicos y profesionales obligados a su utilización. El mismo proyectado precepto dispone que, en cualquiera de los supuestos, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos. A nuestro entender, esta normativa puede llegar a suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto existen un número mayúsculo de personas jurídicas que, en realidad, son pequeñas y medianas empresas cuyos gestores no tienen una relación fluida con los medios electrónicos y telemáticos.

En relación con la excepción del artículo 155.2 LEC, en el artículo 20.Veinte del PLMEP se reformula el régimen de notificaciones a la parte no representada por procurador cuando esta no viene obligada legal o contractualmente a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, dando una nueva redacción al artículo 155.1 LEC. Con la nueva normativa, cuando la parte no representada por procurador venga obligada legal o contractualmente a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, el acto de

comunicación se realizará por medios electrónicos. Ahora bien, si el acto de comunicación tuviese por objeto el primer emplazamiento o citación, o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales y transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se procederá a su publicación por la vía del Tablón Edictal Judicial Único. Cabe señalar, a estos efectos, que la creación del Tablón Edictal Judicial Único –introducido en el artículo 236.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) por el artículo único.Cinco de la Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre– tiene por objeto la plena informatización y unificación de la publicación de resoluciones y comunicaciones judiciales, acabando con la dispersión en tabloneros de anuncios y distintos boletines oficiales, reforzando la simplicidad de este trámite y las garantías de las partes.

Por último se prevé, además, y en todo caso, que también podrá practicarse mediante entrega de la copia de la resolución si el obligado se personase en la sede del órgano judicial, dejando constancia de ello en la diligencia que se extienda.

Conclusiones

Primera. Los objetivos de alcanzar una justicia más sostenible, accesible y eficiente –que, en buena medida, se conseguirán con la implantación de la Justicia digital– no pueden alcanzarse a costa de una merma en los derechos fundamentales de los justiciables.

Segunda. El régimen de notificaciones previsto en el artículo 155.2 LEC, por el que el primer emplazamiento debe ser notificado en el domicilio, es una excepción a la norma que establece que las personas jurídicas deben ser notificadas a través de la DEHÚ. La reforma planteada en el PLMEP –que establece que esa primera notificación también se realizará a través de medios electrónicos– podría conculcar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.