

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO

Programa de Doctorado en Derecho, Empresa y Justicia



**LA NOTIFICACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA:
GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y RETOS QUE
PLANTEA A LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA
EN ESPAÑA**

TESIS DOCTORAL

**Presentada por
ROSA CERNADA BADÍA**

**Dirigida por
Dr. LORENZO COTINO HUESO
Acreditado a Catedrático de Derecho Constitucional**

Valencia, Diciembre de 2016

A mi familia

Todo aquello que hacemos es fruto de una combinación única de esfuerzo personal y del apoyo de las personas e instituciones que nos acompañan y nos acogen en el proceso. Este trabajo no habría sido posible sin el apoyo de todos ellos, a los que debo un sentido agradecimiento.

A mis padres, ejemplo constante de generosidad y de amor. Ellos que supieron entender mi vocación por el Derecho desde niña y me enseñaron el valor de la responsabilidad y del esfuerzo.

A Pablo, el mejor compañero de viaje que nunca pude imaginar. Por redefinir conmigo el sentido de las cosas. Por su apoyo personal y profesional, siempre. Por el maravilloso camino que hemos recorrido. Por todo lo que queda por venir.

A mi hermana María, el modelo al que tender. Ella que siempre está para mí, que sabe ver más allá de mis limitaciones, que me ha vuelto a regalar la ilusión de la niñez en los ojos de mis sobrinos.

Gracias a mi director Lorenzo Cotino, por aceptar dirigir esta tesis y por su apoyo en el proceso. Por tener siempre presente mi futuro. A mis compañeros en la Universidad de Valencia, por su cariño y su buen hacer.

En la redacción de esta tesis tuve la oportunidad de investigar varios meses en la Universidad de Cambridge. Mi

más profundo agradecimiento a la Dra. Alicia Hinarejos y David Wills por su calidísima acogida, así como al personal del *Centre for European Legal Studies* y al Dr. David Feldman por su visión pragmática del Derecho. Mi estancia no habría sido igual sin Laura Allueva, Vasja Urbančič y Kalinba Vasilev, que me recordaron la grandeza de las pequeñas cosas. Gracias por llegar y permanecer.

A mis compañeros y amigos en la Universidad Católica de Valencia. Gracias, por la oportunidad de trabajar con magníficos profesionales y personas. Por su apoyo, por todos los proyectos y los buenos momentos compartidos.

No puedo olvidar la amable atención de mis compañeros del *Ilustre Colegio de Abogados de Valencia* y del *Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid*, así como de Sharon Edelsten del *Magistrates' Court of Victoria*, cuyas sugerencias han enriquecido el resultado de mi investigación.

Finalmente, me gustaría agradecer a los estudiantes a los que imparto docencia su curiosidad y su ilusión cuando se acercan por primera vez al estudio del Derecho. Ellos dan un nuevo sentido a mi vocación y me impulsan, día a día, a ser mejor docente, a cuestionarme el estado de las cosas, a seguir trabajando para que el valor de la Justicia sea tangible y se ponga, en último término, al servicio de todos y cada uno de nosotros.

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

Article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS	23
INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA.....	29
PRIMERA PARTE. LA JUSTICIA ELECTRÓNICA: DEL PROYECTO A LA REALIDAD EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO	43
CAPÍTULO I.- EL PROCESO DE MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPAÑOLA	45
CHAPTER II.- JUDICIAL AND PROCEDURAL FUNDAMENTAL RIGHTS AS BOTH REQUIREMENTS AND DOGMATIC FRAMEWORKS FOR E-JUSTICE IN SPAIN. PARTICULAR REFERENCE TO THOSE RIGHTS COMPROMISED BY SERVING COURT NOTIFICATIONS.	75
SEGUNDA PARTE. CARACTERIZACIÓN GENERAL Y PRESUPUESTOS DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS.....	183
CAPÍTULO III.- LA COMUNICACIÓN JUDICIAL CLÁSICA Y LA COMUNICACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA	185
CAPÍTULO IV.- LOS SUJETOS DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y SUS DERECHOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	213
CAPÍTULO V.- LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS COMO PRESUPUESTO TÉCNICO DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS	257
TERCERA PARTE. LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS COMO ELEMENTO DEL PROCESO.....	343

CAPÍTULO VI.- REQUISITOS Y GARANTÍAS DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	345
CAPÍTULO VII.- SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE COMUNICACIÓN: LA NOTIFICACIÓN PRESUNTA Y LA COMUNICACIÓN EDICTAL ELECTRÓNICA.....	417
CAPÍTULO VIII.- INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS.....	463
CAPÍTULO IX.- LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES Y TÉCNICOS DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS	501
CUARTA PARTE. SISTEMAS PARA LA PRÁCTICA DE NOTIFICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS.	551
CAPÍTULO X.- EL SISTEMA LEXNET DE COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS	553
CAPÍTULO XI.- SISTEMAS ALTERNATIVOS DE COMUNICACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA.....	619
FINAL CONCLUSIONS	681
BIBLIOGRAFÍA	715
PÁGINAS WEB CITADAS	771
JURISPRUDENCIA CITADA.....	777
OTROS	799
FIGURAS	801

ÍNDICE DETALLADO

ABREVIATURAS	23
INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA.....	29
PRIMERA PARTE. LA JUSTICIA ELECTRÓNICA: DEL PROYECTO A LA REALIDAD EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO	43
CAPÍTULO I.- EL PROCESO DE MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPAÑOLA	45
1.- <i>La e-justicia como Administración de Justicia electrónica.....</i>	48
2.- <i>Antecedentes y experiencias previas: e- administración.....</i>	53
3.- <i>Impulso político y legislativo a la e-justicia en España.....</i>	60
CHAPTER II.- JUDICIAL AND PROCEDURAL FUNDAMENTAL RIGHTS AS BOTH REQUIREMENTS AND DOGMATIC FRAMEWORKS FOR E-JUSTICE IN SPAIN. PARTICULAR REFERENCE TO THOSE RIGHTS COMPROMISED BY SERVING COURT NOTIFICATIONS.	75
1.- <i>Multilevel protection of judicial and procedural fundamental rights in Spain.....</i>	80
1.1.- <i>Strasbourg System and the Spanish Accession to the ECHR.....</i>	80
1.2.- <i>Spanish International System</i>	85
1.3.- <i>Fundamental procedural rights compromised when practising court notifications</i>	90
2.- <i>Right to a fair trial.....</i>	95
2.1.- <i>Material Scope.....</i>	95
2.2.- <i>The right to a fair trial in the ECHR and the right to obtain effective protection from the judges and the courts (“tutela judicial efectiva”): comparison of two precision processes</i>	102

2.3.- General fairness within the rights to a fair trial .	112
2.4.- The lack of defence.	115
2.5.- Right of access to court as primarily content of the right to a fair trial from Spanish perspective	120
3.- <i>Disclosure: the right to a public trial and rights of the defence.</i>	125
3.1.- Right to information in criminal proceedings ...	129
3.2.- The right of access to the file	133
4.- <i>Reasonable time requirement and right to a trial without undue delays.</i>	138
4.1.- Defining the right to a trial within a reasonable time.....	138
4.1.1.- Period of time taken into account when determining undue delays.....	141
4.1.2.- Undue delays and reasonable time: the content of both undefined legal concepts.....	143
4.2.- The time requirement guarantee in a modern Administration of Justice.....	148
5.- <i>The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality as a hinge within the progressive implementation of e-Justice</i>	155
5.1.- Notion and history	155
5.2.- The margin of appreciation in the decision-making procedure: the necessary balanced decision according to the proportionality principle	160
5.3.- Justification of the margin of appreciation doctrine..	164
5.3.1.- The principle of subsidiarity as majority justification of the margin of appreciation doctrine.	164
5.3.2.- Academic reviews to general justification of the margin of appreciation doctrine. General approach.	166
5.3.3.- The margin of appreciation and the priority to rights principle: teleological justification.....	168

5.3.4.- The importance of the institutional system (in the effective protection of the rights): the functional justification to the margin of appreciation doctrine. 171

SEGUNDA PARTE. CARACTERIZACIÓN GENERAL Y PRESUPUESTOS DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS 183

CAPÍTULO III.- LA COMUNICACIÓN JUDICIAL CLÁSICA Y LA COMUNICACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA 185

1.- La comunicación judicial y la publicidad procesal interna..... 185

1.1.- La publicidad procesal como fundamento de la comunicación judicial..... 185

1.2.- Concepto y clases de comunicaciones judiciales 189

1.3.- Los efectos de la comunicación judicial 197

2.- La comunicación judicial electrónica 204

2.1.- Concepto de comunicación judicial electrónica. 204

2.2.- Fundamento de la implantación de las comunicaciones judiciales electrónicas 209

CAPÍTULO IV.- LOS SUJETOS DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y SUS DERECHOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 213

1.- Los sujetos que intervienen en las comunicaciones judiciales electrónicas: noción legal 213

1.1.- Los ciudadanos 215

1.2.- Los profesionales de la Justicia..... 218

1.3.- La Administración de Justicia: los órganos y oficinas judiciales y fiscales 221

2.- El prestador de servicios de confianza digital 224

2.1.- La noción de tercero de confianza y su desarrollo legal 224

2.2.- Las entidades de certificación y otros proveedores de servicios de certificación 229

3.- <i>El estatuto de ciudadanos y profesionales de la Justicia y su diverso tratamiento legal</i>	235
4.- <i>La elección de medios de comunicación: un presupuesto equivalente</i>	247
4.1.- Los ciudadanos y el derecho a la elección de medios.....	247
4.2.- La elección de medios para los profesionales y la Administración de Justicia.....	252
CAPÍTULO V.- LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS COMO PRESUPUESTO TÉCNICO DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS	257
1.- <i>El marco general para el uso de medios electrónicos en la justicia: la estrategia de interoperabilidad y seguridad</i>	257
1.1.- La cooperación administrativa en la Administración de Justicia electrónica.....	258
1.2.- El EJIS como garantía normativa básica de la interoperabilidad y la seguridad	263
2.- <i>La exigencia general de seguridad y técnica del cifrado</i>	267
2.1.- La seguridad electrónica en la LUTICAJ	271
2.2.- El desarrollo del EJIS en materia de seguridad..	276
2.3.- La garantía de seguridad mediante la técnica del cifrado.....	278
3.- <i>La interoperabilidad como principio de gestión de la Administración de Justicia</i>	287
4.- <i>La compatibilidad en el proceso: la disposición de medios</i>	295
4.1.- El principio de selección de medios: la accesibilidad	297
4.2.- El deber de publicación de los medios: la disponibilidad	301
4.3.- El deber de comunicación de los medios disponibles	306

5. *La dotación de medios: un deber de la Administración de Justicia* 308

5.1.- *La responsabilidad por incumplimiento de las condiciones de incorporación de las TIC ¿papel mojado?* 309

5.2.- *El deber de dotación de medios como parte de la dimensión objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva*..... 321

5.3.- *La progresiva incorporación de las TIC a la Administración de Justicia: últimas medidas en relación con las comunicaciones judiciales* 332

TERCERA PARTE. LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS COMO ELEMENTO DEL PROCESO..... 343

CAPÍTULO VI.- REQUISITOS Y GARANTÍAS DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS 345

1.- *La autenticidad como garantía genérica*..... 352

2.- *La garantía jurídica subjetiva: identificación y autenticación de remitente y destinatario*..... 355

2.1.- *Identificación y autenticación en la LUTICAJ: la firma electrónica* 359

2.2.- *La garantía subjetiva y los derechos consagrados en el artículo 24 de la CE* 373

3.- *Garantía jurídica objetiva sobre el acto de comunicación judicial*..... 381

3.1.- *Constancia fehaciente de la transmisión y de la recepción*..... 381

3.2.- *Requisitos de tiempo: el cómputo del plazo y sus problemas*..... 384

3.3.- *Lugar de las comunicaciones judiciales electrónicas* 389

3.3.1.- *El lugar de las comunicaciones judiciales y el domicilio electrónico procesal* 389

3.3.2.- La regulación del domicilio en la legislación procesal y los límites en cuanto a su elección	394
4.- <i>Garantía jurídica objetiva sobre el contenido: la integridad</i>	405
4.1.- Integridad y requisitos de las resoluciones procesales.....	406
4.2.- La integridad de las comunicaciones judiciales y la garantía de la tutela judicial efectiva	411
CAPÍTULO VII.- SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE COMUNICACIÓN: LA NOTIFICACIÓN PRESUNTA Y LA COMUNICACIÓN EDICTAL ELECTRÓNICA.....	417
1.- <i>La notificación judicial presunta</i>	417
1.1.- Delimitación general	417
1.2.- La falta de acceso al sistema de notificaciones ..	423
2.- <i>La comunicación edictal electrónica</i>	432
2.1.- La excepcionalidad como principio de la comunicación edictal	432
2.2.- La imperatividad de la comunicación edictal.....	436
2.3.- La comunicación edictal y el derecho al olvido judicial en la red	442
2.3.1.- El derecho al olvido digital y su consagración en España.....	442
2.3.2.- El reconocimiento del derecho al olvido en la Unión europea	446
a) La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	446
b) Solución en el Reglamento General de Protección de Datos	449
2.3.3.- La tutela del derecho al olvido en las comunicaciones edictales electrónicas	451
CAPÍTULO VIII.- INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS.....	463
1.- <i>Invalidez e ineficacia de los actos procesales: aproximación conceptual</i>	464

1.1.- Irregularidad, invalidez e ineficacia de los actos procesales.....	464
1.2.- Regímenes de ineficacia de los actos procesales: definición doctrinal.....	466
2.- <i>El régimen legal de la ineficacia de los actos procesales</i>	471
2.1.- Principio de legalidad versus conservación de actos procesales.....	471
2.2.- Regulación legal de la ineficacia de los actos procesales.....	474
2.3.- La conservación de los actos procesales y sus modalidades	477
2.4.- La reacción procesal ante la invalidez.....	482
2.4.1.- El régimen ordinario de ineficacia	483
a) La declaración de invalidez a instancia de parte	483
b) La declaración de invalidez de oficio	485
2.4.2.- El régimen extraordinario: el incidente excepcional de nulidad de actuaciones.....	485
3.- <i>La invalidez de los actos de comunicación electrónica</i>	491
3.1.- La invalidez de los actos de comunicación	492
3.2.- Especialidades derivadas de la práctica electrónica de comunicaciones judiciales	495
CAPÍTULO IX.- LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES Y TÉCNICOS DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS	501
1. <i>Responsabilidad de los profesionales de la justicia</i> ..	501
1.1.- Responsabilidad por incumplimiento de los requisitos procesales	501
1.2.- Responsabilidad por incumplimiento del deber de uso de medios técnicos	512
2.- <i>La responsabilidad de los funcionarios por la práctica defectuosa de notificaciones judiciales electrónicas</i>	516

<i>3.- La responsabilidad patrimonial de la Administración de justicia ante el incumplimiento de los requisitos de las notificaciones electrónicas.....</i>	<i>527</i>
3.1.- Responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.....	527
3.1.1.- Fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia.....	528
3.1.2.- Responsabilidad por daños antijurídicos derivados del funcionamiento de la Administración de Justicia: presupuesto objetivo.....	532
a) Ámbito subjetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por práctica defectuosa de notificaciones judiciales ..	532
b) El presupuesto objetivo de responsabilidad: la distinción entre error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia	534
3.2.- El carácter objetivo, directo y total de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia	540
3.2.1.- Aspecto objetivo: el perjuicio imputable al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.....	540
3.2.2.- La cuantía indemnizatoria.....	545
3.3.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.....	547

CUARTA PARTE. SISTEMAS PARA LA PRÁCTICA DE NOTIFICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS. 551

CAPÍTULO X.- EL SISTEMA LEXNET DE COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS 553

<i>1.- El sistema LexNET y su consolidación bajo el impulso ministerial</i>	<i>553</i>
<i>2.- Ámbito subjetivo del sistema LexNET</i>	<i>562</i>
<i>3.- Funcionalidades y operativa del sistema</i>	<i>568</i>

3.1.- Funcionalidades del Sistema LexNET	568
3.2.- Requisitos para la validez de la comunicación...	570
3.3.- Operativa para la práctica de notificaciones	573
3.3.1.- Acceso al sistema: LexNET y LexNET Abogacía.....	573
3.3.2.- Funcionamiento: esquema general y recogida de notificaciones.....	576
3.3.3.- Especialidades temporales sobre la validez de las notificaciones practicadas por LexNET.....	582
3.3.4.- LexNETAPP y sus funcionalidades.....	589
4.- <i>Cumplimiento de las garantías legales: la seguridad</i>	592
5.- <i>Limitaciones</i>	600
5.1.- Territorialidad del sistema.....	600
5.2.- Condicionamiento material	605
5.3.- Límite objetivo	609
5.4.- Límite subjetivo.....	610
5.5.- Límite temporal.....	611
5.6.- Límite técnico: fallos e interrupciones del servicio	612
CAPÍTULO XI.- SISTEMAS ALTERNATIVOS DE COMUNICACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA.....	619
1.- <i>Sistemas legales alternativos a LexNET: comparecencia en la sede judicial electrónica y la dirección electrónica habilitada</i>	620
1.1.- La notificación por comparecencia en la sede judicial electrónica.....	620
1.2.- La dirección electrónica habilitada como medio de notificación	627
2.- <i>La mensajería electrónica: correo electrónico ordinario, SMS, mensajería instantánea y multiplataforma</i>	631
3.- <i>El Fax</i>	648
4.- <i>El burofax</i>	656
5.- <i>Redes sociales</i>	661

<i>6.- La videoconferencia y la webcam</i>	<i>666</i>
FINAL CONCLUSIONS	681
BIBLIOGRAFÍA	715
PÁGINAS WEB CITADAS	771
JURISPRUDENCIA CITADA	777
OTROS	799
FIGURAS	801

RESUMEN / ABSTRACT

Esta tesis doctoral tiene por objeto el estudio de la práctica de notificaciones judiciales electrónicas desde tres facetas. La dimensión constitucional de la implantación de esta figura y, específicamente, sus efectos sobre la tutela judicial efectiva. La faceta procesal en relación con los requisitos y efectos de la práctica electrónica de notificaciones judiciales. Y la perspectiva administrativa, que supone analizar los retos y exigencias que la implantación de los medios electrónicos en este ámbito. Todo ello, con el fin de diagnosticar problemas, arbitrar soluciones y detectar oportunidades de una figura que constituye un elemento esencial de la modernización de la Justicia española.

This doctoral thesis aims to assess the electronic service of court notifications from a triple perspective. Considering the constitutional dimension, it focuses on the effects of electronic notifications in the right to a fair trial. The procedural approach involves assessing the legal requirements and procedural effects of the electronic practice of court notifications. Regarding the administrative perspective, challenges and requirements deriving from computerization of court notifications are analysed in order to identify problems, to find practical solutions and to detect opportunities of an essential instrument for the modernization of the Spanish Justice.

ABREVIATURAS

<i>BOE</i>	<i>Boletín Oficial del Estado.</i>
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
CEPEJ	Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia.
Cfr.	Confróntese.
<i>Charter</i>	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
<i>Correos</i>	Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal.
DPD	Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al

tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

<i>DOUE</i>	<i>Diario Oficial de la Unión Europea.</i>
ECHR	Convenio Europeo de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (siglas en inglés).
ECtHR	Tribunal Europeo de Derechos Humanos (siglas en inglés).
EJIS	Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad.
ff.	following.
FJ	Fundamento Jurídico/Legal Ground.
FNMT	Fábrica Nacional de Moneda y Timbre.
GC	Sala Grand Chamber del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
http	HyperText Transfer Protocol.
ICCPR	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (siglas en inglés).
LAE	Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.
LFE	Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.
LGT	Ley 9/2004, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.
LJCA	Ley 29/1998, 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social.
LINOJ	Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter personal.
LOTJ	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
LRJAP	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
LUTICAJ	Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.
Nº/núm.	Número.
ODEH	Orden PRE/878/2010, de 5 de abril por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre.
<i>Op. cit.</i>	Obra citada.
p.	Página/Page.
PDF	Portable Document Format.
pp.	Páginas/Pages.
RDCELN	Real Decreto 1065/2015, 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*.

- RDLAE Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, de desarrollo parcial de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.
- RDLXT Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones *LexNET* para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos.
- RDTEIT Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado.
- RGRD Real Decreto 796/2005, de 1 de julio por el que se aprueba el Reglamento general de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia.
- RPARP Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

REIDAS	Reglamento (UE) N° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la identificación electrónica y servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE.
SJP	Sentencia del Juzgado Provincial.
SMS	<i>Short Message Service / Text Message.</i>
ss.	siguientes.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TIC	Tecnologías de la Información y de la Comunicación.
TSL	Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación establecidos y supervisados en España
UDHR	Declaración Universal de Derechos Humanos (siglas en ingles).
<i>Vid.</i>	Ver.
www	World wide web.

INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

Desde su temprana formulación en la Carta Magna promulgada por Juan sin tierra en 1215, la cláusula del *due process of law* ha sido objeto de las más diversas interpretaciones. Unido esencialmente a la Justicia como valor, el derecho al proceso debido ha sufrido en su esencia los avatares experimentados por el Estado, en su correlación recíproca con la sociedad¹. Fruto de este diálogo, las constituciones promulgadas en la segunda mitad del siglo XX tratan de dotar de contenido material al debido proceso, en el marco del Estado social y democrático de Derecho, organizado sobre los postulados de la libertad, igualdad y fraternidad.

En los albores del siglo XXI, la sociedad de la información² presenta nuevos retos al Estado constitucional. Particularmente, frente a la lentitud de la maquinaria estatal, se plantea la incorporación de las tecnologías como mecanismo de eficacia. Un reto que exige, como presupuesto, la aceptación tecnológica por la conciencia social y como límite, el respeto de los goznes que articulan el Estado de Derecho. En

¹ GARCÍA PELAYO, MANUEL. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1982.

² Concepto acuñado por FRITZ MACHLUP en 1961 y consagrado en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, del comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre comercio electrónico (DOUE núm. 178, de 17 de julio de 2000, pp. 1-16).

efecto, la sociedad incorpora las nuevas tecnologías en un proceso de aceptación, normalmente de estructura circular³. En las primeras fases de su implantación, las nuevas herramientas tecnológicas suscitan un entusiasmo inicial relacionado con sus funcionalidades. Un entusiasmo que deviene temor, una vez conocidos los riesgos de un uso indebido. La síntesis del proceso se produce cuando se desarrollan respuestas satisfactorias ante los retos que las tecnologías imponen, coadyuvando a su prudente incorporación a las estructuras sociales.

El Estado no ha permanecido ajeno a este fenómeno, sin embargo, la incorporación de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (en adelante, TIC) a la *res pública* no se produce de forma inocua, sino que articula de nuevo el proceso evolutivo de la realidad estatal. Ya no se trata de organizar socialmente al Estado, sino de hacerlo de forma eficaz, pues el sobredimensionamiento estatal podría revertir el proceso, desmaterializando las garantías que constituyen nuestro credo constitucional. Esta demanda social es más que patente en el ámbito de la Justicia. La saturación de los Tribunales, la acumulación de asuntos, y en general, la dilación de los procedimientos redundan en la debilitación del derecho

³ BARNES VÁZQUEZ, JAVIER. “La Internet y el Derecho. Una nota acerca de la libertad de expresión e información en el espacio cibernético”. En CHINCHILLA MARÍN, CARMEN [dir.] *Ordenación de las telecomunicaciones*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho judicial, 1997, p. 237.

a un proceso debido pues, como afirmara SÉNECA en su ya clásico aforismo *nada se parece tanto a la injusticia como la Justicia tardía*. En este sentido, en el último estudio específico en materia de Administración de Justicia efectuado por el Centro de Investigaciones Sociológicas⁴, se pone de manifiesto que el 76,7 % de los ciudadanos encuestados sostiene que el servicio público de Justicia funciona regular, mal o muy mal, el 61,6% admite que dicho servicio dispone de medios más bien insuficientes y el 77,4 % considera que la Justicia necesita de unos procedimientos más ágiles y rápidos, pues una Justicia lenta no es aceptable. Asimismo, en un estudio posterior sobre calidad de servicios públicos⁵ se revela que el 56,6% de los ciudadanos encuestados está poco o nada satisfecho con el funcionamiento del servicio público de Justicia. Valoraciones que se han mostrado progresivamente más negativas⁶.

⁴ ESPAÑA. CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS (CIS). *Estudio nº 2861. Barómetro de Febrero*. Madrid: CIS. Febrero de 2011, pp. 10-12. Disponible en línea: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2860_2879/2861/Es2861.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵ ESPAÑA. CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS (CIS). *Estudio nº 2908. Calidad de los servicios públicos (VI)* Madrid: CIS. Junio-Julio de 2011, p. 7. Disponible en línea: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2900_2919/2908/ES2908.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁶ Así, se deduce del último estudio estadístico del Poder Judicial al respecto. Conforme a los resultados publicados, en julio de 2013 un 72% de los encuestados calificaba en poco o nada su grado de satisfacción con el funcionamiento de la Administración de Justicia. Porcentaje que aumentaba al 78,4% en julio de 2014. Asimismo y en clave europea, el

Ante esta situación, los Estados se proponen el empleo de las TIC como mecanismo de gestión del proceso y agilización de la Justicia. Una solución fomentada no sólo en el ámbito estatal sino también en el marco de la Unión Europea. Como no podía ser de otro modo, España ha hecho suyo este objetivo, y desde la aprobación en 1997 del Libro Blanco de la Justicia⁷ por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), ha establecido las bases para la futura informatización de la Justicia por la implantación del expediente judicial electrónico.

En este contexto, se plantea la posibilidad de proceder a la práctica electrónica de los actos de comunicación judicial, como medio para alcanzar el objetivo final de eficacia y celeridad en el desarrollo de la Justicia. Sin embargo estos objetivos, que fundamentan la implantación de las TIC en la Administración de Justicia, no pueden servir de excusa para soslayar el marco constitucional del que son tributarios. La reflexión kantiana es más que pertinente, pues la eficacia de la Justicia se plantea como un medio para reforzar las garantías

nivel de confianza en el Sistema Judicial en España es 20 puntos inferior al de la Unión Europea. ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. “La percepción de los ciudadanos sobre la Administración de Justicia”. En *Boletín de información estadística*. Nº 38, diciembre de 2014, pp. 9 y 11.

⁷ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Libro Blanco de la Justicia*. Madrid: CGPJ. 1997. Disponible en línea: http://www.icam.es/docs/ficheros/201202170003_6_0.pdf [Último acceso, 1 de octubre de 2012].

procesales en el Estado de Derecho, tal y como lo conocemos⁸. Precisamente las comunicaciones judiciales constituyen un medio fundamental para asegurar la efectividad de dichas garantías, particularidad que sin embargo, no ha merecido la debida atención por parte de la doctrina.

Tradicionalmente, el tema de las comunicaciones judiciales ha sido considerado como escaso o carente de enjundia jurídica por su carácter procedimental. Sin embargo, suscita un campo de estudio de crucial interés, no sólo procesal sino también administrativo y constitucional, por su entronque con el derecho a la tutela judicial efectiva, tanto en su aspecto jurídico como técnico. En efecto, de la corrección en su práctica depende el acceso a la tutela jurisdiccional, así como la posibilidad de defensa de las partes a lo largo del proceso. Ambos derechos reconocidos como fundamentales en el artículo 24 de la Constitución española de 1978⁹ (en adelante, CE). Asimismo, la conexión de estos actos con el juego de los plazos procesales y su cómputo los convierte en elementos esenciales en la celeridad de los procesos y, por ende, en la efectividad de la Justicia. La aplicación de las tecnologías a su práctica deviene así, no sólo una posibilidad, sino una necesidad, pues su regulación *ha de garantizar la seguridad jurídica, fomentar la serenidad y la debida deliberación*

⁸ Y cuya noción originaria se atribuye al pensador alemán.

⁹ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, pp. 29313-29424.

*antecedente de las resoluciones judiciales y contemplar las nuevas posibilidades de la técnica, en relación con los limitados recursos disponibles.*¹⁰

Por ello, el presente trabajo trata de deslindar los efectos que plantea la implantación de las comunicaciones judiciales electrónicas en los procesos españoles, con una especial atención a su entronque con los derechos fundamentales del proceso consagrados en el artículo 24 de la CE y las exigencias y oportunidades que plantean a las labores de administración pública de la Administración de Justicia. Esta garantía general constituye el sustrato del presente estudio en tanto que, desde una postura garantista, se trata de justificar o proponer, según los casos, una determinada ordenación procedimental que coadyuve a la efectividad del debido proceso, como sistema de garantías comprometido con la realidad constitucional vigente¹¹. Y así, encuentra una proyección específica en el respeto a las limitaciones constitucionales al uso de la informática, así como al marco legal establecido para la implantación y el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

¹⁰ DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS. *Derecho Procesal Civil, Tomo II*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1995, pp. 161-162.

¹¹ LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA. “El Derecho procesal como sistema de garantías”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 1, 2004, pp. 1627-1628.

Siguiendo la lógica descrita, el trabajo se divide en cuatro partes, estructuradas en once capítulos. La primera parte, bajo el epígrafe, *la Justicia electrónica: del proyecto a la realidad en un Estado democrático de Derecho* conforma el basamento del estudio, aportando luz sobre el desarrollo de la Justicia en España y su necesaria orientación a la garantía al derecho a la tutela judicial efectiva en el Estado constitucional de Derecho del siglo XXI. Ambos aspectos constituyen los dos pilares que sustentan la construcción de los siguientes capítulos, ya centrados en la práctica de notificaciones judiciales. Así pues, el capítulo primero, a modo de necesaria introducción, describe el proceso de gestación e implantación de la Justicia electrónica en España. Al efecto, adoptando una metodología descriptiva, analiza el desarrollo e implantación en España de la Justicia electrónica a partir sus precedentes administrativos, las medidas positivas incorporadas a la Administración de Justicia española así como los efectos generales de la tramitación electrónica de los procesos, como marco necesario de las e-comunicaciones.

Delimitado el marco jurídico-político a la e-Justicia en España, el segundo capítulo presenta el anclaje de las comunicaciones judiciales con el derecho a la tutela judicial efectiva. No es aleatoria la ubicación sistemática de este capítulo, inmediatamente posterior a la definición del proceso de informatización de la Justicia española. La delimitación de

este derecho fundamental en España exige, sin embargo, una necesaria mirada a Estrasburgo y a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos humanos y libertades públicas, que inspiró la redacción del artículo 24 de la CE. Este capítulo, redactado íntegramente en inglés en cumplimiento de los requisitos derivados de la mención internacional de la tesis que se presenta, atiende en todo caso al examen del contenido clásico del derecho a la tutela judicial efectiva, reservando los aspectos objetivos de su contenido al capítulo quinto, dedicado a los medios electrónicos para la práctica de notificaciones electrónicas.

Así pues, el examen realizado en el capítulo segundo de la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema español, a la luz de la jurisprudencia española y europea dota de protagonismo al aspecto constitucional de la materia, en lógica correlación con el objeto de estudio. Al efecto, tras la debida contextualización de la materia a través de un somero examen del sistema de protección de los derechos fundamentales en España, se analiza el aspecto dogmático de la regulación de las comunicaciones judiciales, examinando aquellos aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva que pueden verse afectados por la práctica de notificaciones judiciales electrónicas. En particular, partiendo del concepto amplio del derecho a un proceso debido, y especialmente, de la

prohibición de la indefensión, se examina de forma específica el principio de publicidad procesal así como las exigencias derivadas del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, objeto de análisis crítico acorde con el enfoque garantista del presente estudio. Enfoque que se enriquece en el quinto epígrafe del capítulo con la referencia a la doctrina del margen de apreciación nacional, particularmente interesante en relación con la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva en el desarrollo de políticas de Justicia electrónica.

La definición y examen del derecho a la tutela judicial efectiva constituye el necesario *prius* lógico al desarrollo de la segunda parte de este trabajo que, a lo largo de tres capítulos, se dedica a la *caracterización general y los presupuestos de las comunicaciones judiciales electrónicas*.

El capítulo tercero se divide en dos epígrafes que adoptan un criterio de especificación. El primero de ellos se dedica a analizar el marco conceptual de las comunicaciones judiciales como elemento esencial del proceso. Parte del análisis de la propia noción de actos de comunicación judicial y la descripción de sus modalidades. Análisis que se efectúa, con una metodología descriptiva, de forma somera, pues las limitaciones espacio-temporales así lo aconsejan. No obstante, su inclusión es inexcusable como introducción coherente al objeto del estudio, que circunscribe su análisis a las comunicaciones judiciales en sentido estricto, esto es, los actos

de comunicación del órgano jurisdiccional a las partes y a los terceros a los que pueda afectar el proceso. Este epígrafe culmina con el estudio de los efectos jurídicos de las comunicaciones judiciales, ámbito fundamental en relación con el derecho que tutelan y que puede verse comprometido por una deficiente praxis electrónica de las mismas. El segundo epígrafe del capítulo tercero, por su parte, se dedica a especificar la configuración general de las comunicaciones judiciales en lo referente al uso de las TIC. Al efecto, determina la noción de comunicación judicial electrónica en relación con el concepto clásico de comunicación judicial así como el fundamento de su implantación y promoción en la Administración de Justicia española.

Determinada la noción de comunicaciones judiciales electrónicas los capítulos cuarto y quinto se dedican a examinar los presupuestos subjetivos y objetivos de la práctica de comunicaciones judiciales electrónicas. El capítulo cuarto analiza la posición de los sujetos y su estatuto jurídico en la práctica de las comunicaciones judiciales electrónicas. Una cuestión, cuya regulación, modificada en la última reforma procesal de 2015, es objeto de examen y crítica atendida su indudable trascendencia en lo referente a la posición del ciudadano en su diálogo electrónico con la Administración de Justicia, ya sea de forma directa o mediatizada.

El estudio del marco jurídico de las comunicaciones electrónicas culmina con el análisis de las garantías técnicas. Garantías que se concretan en los medios electrónicos, como presupuesto de las comunicaciones electrónicas. Su examen, en el capítulo quinto, parte de la necesaria contextualización de la materia mediante la exposición del Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad. Este aspecto se trata con la cautela derivada de la naturaleza jurídica de este trabajo, definiendo desde una metodología descriptiva aquellos aspectos tecnológicos cuyo conocimiento resulta indispensable para la comprensión del ámbito estudiado y su regulación. Delimitada la estrategia básica en la materia, ésta se concreta en el examen del cifrado como técnica básica de garantía de la seguridad y la conceptualización de la interoperabilidad como aspiración de la administración de la Administración de Justicia. Finalmente, el capítulo dedica sus dos últimos epígrafes al examen de las exigencias jurídicas derivadas del condicionamiento técnico de la práctica electrónica de notificaciones. En particular, el deber de disposición de medios, concretada en las garantía de accesibilidad, disponibilidad y deber de comunicación de los medios disponibles y, finalmente, en el deber de dotación de medios y las consecuencias derivadas de su incumplimiento en términos de responsabilidad de la Administración.

Examinado el marco conceptual de las comunicaciones judiciales electrónicas, la tercera parte se dedica al análisis de las garantías estrictamente jurídicas, con especial referencia a su regulación 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 Justicia¹² (en adelante, LUTICAJ). Es, por tanto, esta parte tercera la que, a lo largo de los capítulos seis a nueve, aborda el correcto ensamblaje de la práctica de las comunicaciones judiciales en la estructura garantista que nuestro legislador consagra, de acuerdo con las exigencias constitucionales derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva y el respeto a los principios políticos del proceso. Así pues, adoptando una metodología crítica y propositiva, el capítulo sexto se cuestiona el proceso de implantación de las TIC en la práctica de los actos de comunicación judicial, particularmente en términos de respeto a las garantías generales de las comunicaciones que consagra la legislación procesal y las específicas en materia de comunicaciones electrónicas, propuestas tanto en dicha legislación como en la normativa específica en materia de implantación de las TIC en la Administración de Justicia. Y todo ello, manteniendo siempre como guía el respeto a los principios políticos que rigen el proceso y el respeto exquisito a la tutela judicial efectiva.

¹² *BOE* núm. 160, de 6 de julio de 2011, pp. 71320-71348.

Tras el examen de las garantías propias de las notificaciones electrónicas, el capítulo séptimo se dedica al examen de dos supuestos específicos de notificación: la notificación presunta y la comunicación edictal electrónica, que presenta una deriva de cierto interés en el examen del derecho al olvido judicial en la red, objeto de reciente reconocimiento en Derecho Europeo. Finalmente los capítulos octavo y noveno atienden a las consecuencias derivadas del incumplimiento de las exigencias legales a la práctica de comunicaciones judiciales electrónicas. El capítulo octavo analiza las consecuencias en el propio proceso, mediante el breve examen de la compleja cuestión de la invalidez e ineficacia de los actos procesales. Por su parte, el capítulo noveno se dedica al examen de la responsabilidad de los sujetos implicados: profesionales de la Justicia y funcionarios, reservando un epígrafe a la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia que, en este caso, se articula ante supuestos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia por práctica defectuosa de notificaciones.

Finalmente, la cuarta parte examina los diversos sistemas de comunicación procesal por vía electrónica en dos capítulos. Así, el capítulo décimo adopta una metodología crítico-descriptiva, puesto que se dedica a examinar el sistema *LexNET*, delimitando sus funcionalidades y carencias. El último capítulo, desde una metodología crítico-propositiva

plantea la posibilidad de utilizar otros medios y su adecuación al estándar constitucional y legal de garantías procesales. Ante las deficiencias observadas, se plantean soluciones que permitan adecuar la deseada eficacia de la e-Justicia a las exigencias constitucionales.

La implantación de la práctica electrónica de las comunicaciones judiciales constituye una realidad necesaria. Las constantes críticas sociales a una Justicia retardada e ineficaz animan a hacer uso de las herramientas tecnológicas que permitan agilizar la Justicia. Sin embargo, las ventajas en la implantación de las comunicaciones judiciales electrónicas no pueden obtenerse a cualquier coste. Por ello, este trabajo se propone examinar las medidas actuales, determinar su constitucionalidad y proponer aquellas otras que cumplan los estándares que el pueblo español se dio en 1978. Las limitaciones que impone el vertiginoso desarrollo de la tecnología exigen un especial esfuerzo a la hora de ofrecer soluciones amplias a problemas que aún no se han planteado siquiera. De las respuestas ofrecidas a estas cuestiones y del exquisito respeto a las garantías procesales dependerá la consecución de una Administración de Justicia eficaz y garantista. La Administración de Justicia a la que aspira la sociedad española del siglo XXI.

**PRIMERA PARTE. LA JUSTICIA
ELECTRÓNICA: DEL PROYECTO A LA
REALIDAD EN UN ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DERECHO**

CAPÍTULO I.- EL PROCESO DE MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ESPAÑOLA

Si la modernidad imponía en el siglo XVIII la mecanización de tareas como base de la revolución industrial, en pleno siglo XXI las transformaciones del Estado contemporáneo¹³ exigen la incorporación de las tecnologías a las estructuras públicas, como mecanismo de eficacia. Tal vez se trate más de una evolución, que de una revolución. Una evolución, por otra parte, necesaria para el sustento del Estado, cuya organización desde su cuna en Melfis, ha sufrido una tradicional inercia hacia la lentitud e ineficacia, que no ha podido resolverse de forma plenamente satisfactoria por las diversas corrientes de estudio de la organización burocrática¹⁴.

En este sentido, a partir de los años setenta del siglo XX, el desarrollo de las tecnologías ha permitido la incorporación de herramientas novedosas a diversas estructuras jurídico-

¹³ El término está tomado de la obra imprescindible de MANUEL GARCÍA PELAYO. *Op. cit.*, 1982.

¹⁴ La nutrida bibliografía al respecto encuentra entre sus exponentes fundamentales a WEBER y su teoría de la burocracia. Cfr. WEBER, MAX. *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1944.

públicas y privadas, renombrando los conceptos en los que se integra a través del apócope e. Se habla así de e-Administración, e-Firma o e-Justicia, expresiones a las que subyace la voluntad de enfatizar el elemento electrónico, sin modificar en lo demás la noción que sirve de base¹⁵. Así pues, la e-Justicia se refiere al recurso, en el ámbito de la actividad jurisdiccional, a las TIC; en particular, a las herramientas informáticas e Internet¹⁶.

La incorporación de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos a la actividad estatal (e-Administración/e-Justicia) se esbozó, desde su origen, como un mecanismo de celeridad y racionalidad en la gestión de la *res pública*, sin embargo, plantea ciertas cautelas y prevenciones en relación con la libertad informática¹⁷ y las garantías aplicables a los actos jurídicos realizados por medios electrónicos. En efecto, la implantación de las TIC en la

¹⁵ GASCÓN INCHAUSTI, FERNANDO. “La e-Justicia en la Unión Europea: Balance de situación y planes para el futuro (en diciembre de 2009)”. En SENÉS MONTILLA, CARMEN [coord.] *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2010, pp. 84-85.

¹⁶ Si bien la noción de TIC es tan contingente como el fenómeno tecnológico, en constante evolución.

¹⁷ La libertad informática se considera una nueva dimensión de la libertad, “un nuevo derecho de autotutela de la propia identidad informática, o sea del derecho a controlar (conocer, corregir, quitar, agregar) los datos personales inscritos en un programa electrónico” Cfr. PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. “La tutela de la libertad informática en la sociedad globalizada”. En *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y política*. Nº 22, 2000, p. 59.

actividad pública se plantea como un mecanismo de mejora de calidad de los servicios públicos y, en lo que aquí nos interesa, de la Administración de Justicia. No constituye, por tanto, un fin en sí mismo sino un medio para mejorar, en la práctica, el estándar de garantías que el ordenamiento jurídico impone al ejercicio de la función jurisdiccional. Un límite que suscita el problema específico de la accesibilidad, respecto de aquellos sectores poblacionales que no puedan tener acceso a estas tecnologías. Por ello, el Estado tiene la tarea de abolir las barreras al acceso electrónico a los servicios públicos y, a largo plazo, el acceso a los servicios públicos electrónicos.

Al respecto, WELLMAN y BUXTON¹⁸ distinguen tres niveles de accesibilidad: técnica, económica y cultural. Los aspectos técnico y económico presentan una mayor facilidad de ser alcanzados, dada la espectacular evolución de las TIC y la caída de los precios, así como la dotación pública de medios¹⁹ en el marco del concepto europeo de servicio

¹⁸ WELLMAN, BARRY; GULIA, MILENA. "Net Surfers don't Ride Alone: Virtual Community as Community". En *Networks in the Global Village*, edited by Barry Wellman, Boulder, CO: Westview Press, 1999, pp. 331-367. Disponible en línea: <http://homes.chass.utoronto.ca/~wellman/publications/netsurfers/netsurfers.pdf>. [Último acceso, 14 de agosto de 2012].

¹⁹ Que en lo referente a la Justicia electrónica española se plantea en el Plan de Modernización para la Justicia.

universal ²⁰ . El reto más importante es el cultural, particularmente en determinados espectros de la población. A ellos atiende la CE, en sus principios rectores de la política social y económica (Capítulo III, del Título I, artículos 39 a 52). Pero en tanto que el Estado pueda asegurar estos tres niveles de accesibilidad, entiende POULLET ²¹ que está obligado a mantener los tradicionales medios de acceso. Es por ello que la implantación de la e-Justicia se ha revelado como un proceso gradual, con un alcance no sólo nacional sino también regional, a través de la estrategia europea en materia de e-Justicia.

1.- LA E-JUSTICIA COMO ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ELECTRÓNICA

El concepto de Administración de Justicia en España se condiciona, en cuanto a sus efectos, por la organización territorial del poder propia del Estado autonómico. Y, en concreto, por la distribución competencial en la materia, que entronca con la conceptualización bimembre de la Administración de Justicia desarrollada por la doctrina

²⁰ Sobre el desarrollo de la noción de servicio Público, cfr. ROLDÁN MARTÍN, ÁUREA. “Los nuevos contornos del servicio público”. En *Cuadernos de Derecho judicial*. Nº 12, 2000, pp. 15-56.

²¹ POULLET, YVES. “Some considerations on Cyberspace Law”. En AA.VV. *The International Dimensions of Cyberspace Law. Volume 1*. Aldershot [etc.]: Ashgate-UNESCO Publishing, 2000, p. 179.

constitucional. En efecto, desde la conocida STC (Pleno) 56/1990, de 29 de marzo (LA LEY 58173-JF/2000)²², el Tribunal Constitucional ha distinguido dos dimensiones de la Administración de Justicia:

- a) La Administración de Justicia en sentido estricto, que abarca los dos aspectos (funcional y orgánico)²³ del poder judicial: el desarrollo de la función jurisdiccional y sus elementos de ordenación y de gobierno. Un ámbito reservado a la competencia exclusiva del Estado conforme al artículo 149.1.5 de la CE.

- b) La Administración de Justicia en sentido lato, conocida como “administración de la Administración de Justicia”, que se refiere a los elementos personales y materiales *al servicio* de la Administración de Justicia, esto es, *la vertiente puramente administrativa al servicio de la función jurisdiccional*

²² FJ 6º y FJ 7º. Y a partir de ésta, SSTC (Pleno) 62/1990, de 30 de marzo (LA LEY 1226/1990); (Pleno) 158/1992, de 26 de octubre (LA LEY 2007-TC/1993); (Pleno) 105/2000, de 13 de abril (LA LEY 7590/2000); (Pleno) 253/2005, de 10 de octubre (LA LEY 1968/2005), 294/2006, de 11 de octubre (LA LEY 110156/2006) o (Pleno) 173/2014, de 23 de octubre (LA LEY 150841/2014), entre otras.

²³ CRUZ VILLALÓN, PEDRO. *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p. 311.

*del Estado*²⁴. En esta dimensión, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias ejecutivas en sus Estatutos de Autonomía en virtud de la cláusula residual del artículo 149.3 de la CE²⁵. La facultad de subrogación autonómica se ha ejercido hasta la fecha²⁶ en los Estatutos de Autonomía de: Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Galicia, La Rioja, Navarra y País Vasco, manteniéndose por tanto en el ámbito de competencia del Ministerio de Justicia: Castilla la Mancha, Castilla León, Ceuta, Extremadura, Islas Baleares, Melilla y Murcia.

La implantación de las TIC a la Justicia se integra, fundamentalmente, en esta segunda dimensión administrativa de la Administración de Justicia. En este sentido, conviene recordar que la asunción de competencias en la materia por las Comunidades Autónomas no es ilimitada y ello por cuanto nuestro Tribunal Constitucional reconoce una serie de límites a

²⁴ STC (Pleno) 31/2010, de 28 de junio, FJ 42 (LA LEY 93288/2010).

²⁵ A cuyo tenor: “*Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos*”.

²⁶

Ver http://oficinajudicial.Justicia.es/portaloj/comunidades_transferidas?p=1&c=10&l=es_ES [Último acceso, 20 de noviembre de 2016].

las cláusulas subrogatorias. En su descripción resulta especialmente clara la STC (Pleno) 173/2014, de 23 de octubre (LA LEY 150841/2014), que distingue cinco tipos de límites:

- i) Las materias comprendidas en el núcleo esencial de la función jurisdiccional reconocida como competencia estatal en el artículo 149.1.5 de la CE *sin perjuicio de la excepción relativa a la demarcación judicial (art. 152.2 CE)*.
- ii) Aquellos aspectos que la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial²⁷ (en adelante, LOPJ) reserva a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos.
- iii) Las materias que abarquen cuestiones de ámbito supra autonómico o supra comunitario²⁸.
- iv) La naturaleza de ejecución simple o reglamentaria de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, con exclusión pues de la competencia legislativa, que será estatal.
- v) La incidencia de otros títulos competenciales, que habrá de determinarse en caso de conflicto de competencias. Destaca al respecto, de forma

²⁷ BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985, pp. 20632-20678.

²⁸ STC (Pleno) 56/1990, de 29 de marzo, FJ 18. (LA LEY 58173-JF/2000).

particular, la competencia estatal exclusiva sobre la legislación procesal derivada del artículo 149.1.6º de la CE.

Por lo tanto, no puede olvidarse que si bien el proceso de implantación de las TIC en la Administración de Justicia tiene un marcado carácter administrativo, sólo podrá ser objeto de subrogación autonómica parcial en tanto que pueda afectar a los límites señalados. Asimismo, y en atención a dicho carácter parcialmente administrativo, este proceso se desarrolla a imagen de la informatización de la Administración pública, con las debidas adaptaciones.

En España, la incorporación de las TIC a la actividad estatal se inicia en el ámbito administrativo con un desarrollo especial en materia tributaria. Una evolución que, bajo el impulso del comercio electrónico en el ámbito civil y mercantil, se extiende a la función de publicidad y fe pública de registradores y notarios. La extensión a la Administración de Justicia, ciertamente posterior, es fruto de una continua demanda de racionalidad y celeridad, tan necesaria en una Administración de Justicia que inexplicablemente mantiene la organización decimonónica que la vio nacer.

2.- ANTECEDENTES Y EXPERIENCIAS PREVIAS: E-ADMINISTRACIÓN

El proceso de informatización de la Justicia ha sido un objetivo fermentado a largo plazo que ha bebido no sólo de la experiencia comparada, sino también, de la informatización de la Administración pública. La mecanización de la actividad administrativa tuvo una temprana atención legislativa en la Ley del Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958²⁹. Si bien centrada únicamente en la llamada informatización instrumental,³⁰ sí consagró algunas previsiones dirigidas a la incorporación de las TIC. En concreto, en materia de comunicaciones, el artículo 79 preveía la notificación por cualquier medio que dejara constancia de su recepción. En el régimen anterior, la informatización de la actividad pública no presenta un mayor desarrollo normativo, acorde al desarrollo técnico-social de España.

Hubo que esperar al *boom* tecnológico de los años 70 para que se produjera la efectiva incorporación de las TIC al

²⁹ *BOE* núm. 171, de 18 de julio de 1958, pp. 1275-1287.

³⁰ En el sentido de incorporar instrumentos y medios para facilitar la gestión administrativa ordinaria, y que tuvo su reflejo institucional en la creación del Servicio Interministerial de Mecanización por Decreto 2764/1967, de 27 de noviembre, sobre reorganización de la Administración Civil del Estado para reducir el gasto público (*BOE* núm. 284, de 28 de noviembre de 1967, pp. 16420-16424) sustituido por la Comisión Interministerial de Informática y el Servicio Central de Informática, que creó el Decreto 2880/1970, de 12 de septiembre (*BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1970, pp. 16662-16663).

ámbito administrativo. Proceso cuyo protagonista fundamental fue la Administración tributaria, con la temprana informatización de la tributación sobre la renta y el patrimonio (en el sistema de recogida de datos³¹ y la presentación telemática de declaraciones). De esta época datan las primeras medidas de protección de datos³². Ya en los años 80 se confecciona la base institucional de la actual Administración electrónica, basada en el llamado Sistema Informático Nacional, cuya finalidad fue coordinar la política informática de la Administración General del Estado. Su protagonista institucional fue el Consejo Superior de Informática, órgano central del Sistema, adscrito al Ministerio de la Presidencia y creado, en sustitución de la Comisión Interministerial de Informática y el Servicio Central de Informática, por Real Decreto 2291/1983, de 28 de julio, sobre órganos de elaboración y desarrollo de la política informática del Gobierno³³. Este órgano fue rebautizado como Consejo Superior de la Administración Electrónica³⁴ por el Real

³¹ Decreto de 1545/1974, de 31 de mayo, por el que se reorganiza la Administración Central y Territorial de la Hacienda (*BOE* núm. 136, de 7 de junio de 1974, pp. 11760-11763).

³² Artículo 7 de la Orden de 14 de enero de 1978 por la que se regula la obligación de colaborar de los Bancos, Cajas de Ahorro y demás Entidades de Crédito con la Administración Tributaria. *BOE* núm. 14, de 17 de enero de 1978, pp. 1102-1103.

³³ *BOE* núm. 204, de 26 de agosto de 1983, pp. 23364-23366.

³⁴ Se trata de un órgano colegiado, que puede actuar en Pleno o en Comisión Permanente, y del cual dependen las Comisiones Ministeriales de

Decreto 589/2005, de 20 de mayo, por el que se reestructuran los órganos colegiados responsables de la Administración electrónica³⁵. Pasó a estar adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y se le asignaron las funciones de preparar, elaborar, desarrollar y aplicar la política y estrategia del Gobierno en materia de tecnologías de la información, así como impulsar e implantar la Administración electrónica en la Administración General del Estado.

No obstante, el impulso preciso para la definitiva informatización de la Administración General del Estado se debe al legislador, merced a la promulgación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común³⁶ (en adelante, LRJAP). De manera genérica, y en su preámbulo, la ley se refería a los principios de cooperación, coordinación y colaboración, cuya correcta aplicación afecta a la garantía de los derechos de los ciudadanos en sus comunicaciones con la Administración pública y, en lo que aquí nos interesa, con la Administración de Justicia.

Administración Electrónica, los Comités Técnicos, grupos de trabajo o ponencias especiales creados para desarrollar sus funciones.

³⁵ *BOE* núm. 127, de 28 de mayo de 2005, pp. 18065-18071.

³⁶ *BOE* núm. 285, de 27 de noviembre de 1992, pp. 40300-40319.

De manera específica, el artículo 45 de la LRJAP consagró expresamente la opción político-legislativa³⁷ por la incorporación de las TIC fijando las condiciones jurídicas de su implantación. En efecto, en su párrafo primero establecía la finalidad general al afirmar que *las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes*. Sus párrafos posteriores, como se verá *infra*, se dedicaban a regular los efectos de los actos y comunicaciones efectuados por vía informática. Constituyen así, el verdadero antecedente de la regulación de las comunicaciones electrónicas en el ámbito administrativo y, posteriormente, en el judicial.

El artículo 45 de la LRJAP fue desarrollado, entre otros, por Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, que reguló la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado³⁸ (en adelante, RDTEIT). Posteriormente, respecto a los Notarios y los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes

³⁷ DE ASIS ROIG, AGUSTÍN. “Documento electrónico en la Administración pública”. En *Cuadernos de Derecho Judicial*. Nº 11, 1996. Apartado II.3. Se dispone de una versión sin paginar, por ello las citas respecto a este trabajo se efectúan en referencia al epígrafe correspondiente.

³⁸ BOE núm. 52, de 29 de febrero de 1996, pp. 7942-7946.

Muebles, el artículo 107 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social ³⁹ acordó la *implantación obligatoria de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información*.

Ya en el siglo XXI, la Administración ha incorporado las TIC en muy diversos aspectos de su actividad y a todos los niveles (Administración territorial, Organismos Autónomos, Administración institucional, etc.)⁴⁰. Al efecto, puede citarse el sistema de cifrado y firma electrónica de la Comisión Nacional del Mercado de Valores para la recepción de información de las entidades supervisadas. Sin embargo, en materia de comunicaciones electrónicas hubo que esperar hasta 2007 para que el legislador articulara una regulación global. Regulación que se concretó en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso

³⁹ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2001, pp. 50493-50619.

⁴⁰ Así, España ocupa el número 12 del ranking mundial de países con un Alto nivel de Administración electrónica (EGDI: E-Government Development Index) y el quinto de Europa, de acuerdo con la Encuesta de Gobierno Electrónico que publica Naciones Unidas con cadencia bienal. Vid. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: *The United Nations E-Government Survey 2014: E-Government for the Future We Want*. ONU: junio 2014. Disponible en línea: <http://unpan3.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2014> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

La encuesta, en su p. 33, realiza una mención a la positiva evolución de España (que mejora su posición en el ranking mundial en once puestos respecto a la posición número 23 de la encuesta anterior de 2012), con una especial referencia al Plan Avanza y al Plan Avanza 2 y al esfuerzo de España en el desarrollo de una planificación en materia de Administración electrónica.

electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (en adelante, LAE)⁴¹ que reconoce de forma definitiva, el derecho a comunicarse electrónicamente con las Administraciones Públicas.

El marco administrativo en relación a la incorporación de las TIC a las relaciones con la Administración pública ha sufrido una última reforma de gran trascendencia en octubre de 2015. El modelo de 2015 trata de acometer una *reforma integral* de la normativa reguladora de las Administraciones Públicas, en dos cuerpos legales distintos con carácter omnicompreensivo⁴²:

- a) La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁴³ (en adelante, LPACAP), que atiende a la

⁴¹ BOE núm. 150 de 23 de Junio de 2007, pp. 27150-27166.

⁴² Se proclama así que la reforma supone un retorno al criterio tradicional en el ordenamiento español. Si bien, el Consejo de Estado ha venido a clarificar en los dictámenes en los que informó ambos anteproyectos de ley, que no se trata de recuperar un modelo clásico, pues la normativa preconstitucional (esto es, Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957) no separaba de forma tajante ambos ámbitos. *Vid.* Dictamen 274/2015 (Hacienda y Administraciones públicas) sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector público y Dictamen 275/2015 (Hacienda y Administraciones públicas) sobre el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ambos de 29 de abril de 2015.

⁴³ BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015, pp. 89343-89410.

regulación del procedimiento administrativo y, por lo tanto, a las relaciones *ad extra* de la Administración

- b) La Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector público⁴⁴ (en adelante, LRJSP), que concreta la regulación de la *organización administrativa*, esto es, a la dimensión interna de la Administración Pública y su aspecto orgánico.

De acuerdo a las exposiciones de motivos de ambos cuerpos legales, se trata así de evitar la dispersión normativa derivada de la motorización en la materia de relaciones electrónicas con las Administraciones y de la necesidad de reforzar la participación ciudadana, la seguridad jurídica y la revisión del ordenamiento. En realidad se trata más bien de una *refundición armonizada de textos legales vigentes con la finalidad de garantizar los principios constitucionales de actuación de las Administraciones Públicas, consagrados en el artículo 103 de la CE*⁴⁵. En todo caso, y en lo que aquí nos interesa, es la LPACAP la norma que incorpora la dimensión electrónica en las relaciones entre Administración y ciudadano, directamente vinculada con las comunicaciones electrónicas,

⁴⁴ BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015, pp. 89411-89530.

⁴⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL. “La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”. En *Diario La Ley*, N° 8663, Sección Columna, 11 de Diciembre de 2015, p. 3.

derogando la LAE con efectos a partir del 2 de octubre de 2016.

3.- IMPULSO POLÍTICO Y LEGISLATIVO A LA E-JUSTICIA EN ESPAÑA

Desde los años noventa del siglo XX y sobre la base que proporcionó la experiencia de informatización de la Administración General del Estado, se han arbitrado diversas medidas, normativas y políticas, para preparar el camino de la e-Justicia. Así, de forma temprana, la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre⁴⁶ reformaba el artículo 230 de la LOPJ introduciendo la posibilidad de utilizar medios técnicos, electrónicos e informáticos en la actividad judicial. Previsiones que se incorporaron al proceso civil y por vía supletoria a todos los procesos, con la promulgación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil⁴⁷ (en adelante, LEC), que se refiere a la posibilidad del uso de medios técnicos en diversos preceptos. Así, en el artículo 135.5 para la presentación de documentos y escritos, en el artículo 146.3 en materia de documentación y archivo de las actuaciones judiciales, en los artículos 172 y 175 en materia de auxilio judicial y finalmente,

⁴⁶ *BOE* núm. 268, de 9 de noviembre de 1994, pp. 34605-34628.

⁴⁷ *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2000, pp. 575-728.

en lo que respecta al objeto de este trabajo, en el artículo 162 sobre actos de comunicación.

En el ámbito organizativo, las medidas iniciales en la LOPJ han sido objeto de un desarrollo paulatino que, si bien adolecía de lentitud y descoordinación en su origen, ha evolucionado finalmente para consagrar una verdadera política general de informatización de la Justicia. De este modo, el uso de las TIC en la Administración de Justicia se estableció como un objetivo esencial por el CGPJ en un documento clave: el Libro Blanco de la Justicia, que reclamaba al efecto, la dotación de los medios necesarios.

Las propuestas y aspiraciones del órgano de gobierno de los jueces encontraron un cauce político en el Pacto de Estado sobre la Justicia, de mayo de 2001 que se proponía la Informatización de la Justicia conforme a un futuro Plan Estratégico en materia de tecnologías, con el fin de modernizar las oficinas judiciales, agilizar los procedimientos y abaratar los costes en las comunicaciones y las notificaciones.

La materialización de las voluntades políticas exigía, no obstante, atender a los aspectos subjetivo y objetivo del proceso de informatización de la Justicia. En el ámbito subjetivo, se consagran medidas respecto a los tres tipos de sujetos:

- a) Órganos jurisdiccionales: el propio Pacto de 2001 declaraba el uso obligatorio de las TIC por los órganos jurisdiccionales y los profesionales de la Justicia que con ellos se relacionan, así como el incremento de las funciones de la procura en el campo de los actos de notificación, fomentando la utilización de las TIC.

- b) Por lo que respecta a los ciudadanos, la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia ⁴⁸ (Proposición no de Ley el 16 de Abril de 2002), consagraba en su apartado 21 el derecho de los ciudadanos *a comunicarse con la Administración de Justicia a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales.*

El ámbito objetivo presenta dos vertientes:

- 1º) Se basa en el reconocimiento de la plena eficacia y validez de los documentos emitidos a través de medios

⁴⁸ Puede consultarse en la Página web del CGPJ. Disponible en la siguiente dirección: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Atencion_Ciudadana/Guias_para_ciudadanos/Carta_de_Derechos_de_los_Ciudadanos [Último acceso, 1 de octubre de 2012].

electrónicos, informáticos y telemáticos, siempre que se garantice su integridad y autenticidad conforme a la ley⁴⁹.

2º) Atiende a la regulación de medios técnicos fundamentales para hacer posible el uso viable de las TIC en el proceso. Con esta finalidad se promulgaron varias normas de interés.

- En materia de archivos y registros, el Real Decreto 937/2003, de modernización de los archivos judiciales⁵⁰ o la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre de modificación de la LOPJ⁵¹. Esta materia se impulsó asimismo por el CGPJ mediante el acuerdo de su Pleno de 20 de septiembre de 2006 de creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales así como la promulgación del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo al sistema de Justicia⁵².

- Respecto de los Registros civiles, la Orden del ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999 aprobó el

⁴⁹ Así se reconocía en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.

⁵⁰ *BOE* núm. 181, de 30 de julio de 2003, pp. 29523-29530.

⁵¹ *BOE* núm. 309, de 26 de diciembre de 2003, pp. 46025-46096.

⁵² *BOE* núm. 33, de 7 de febrero de 2009, pp. 12994-13007.

Proyecto de Informatización⁵³, en cuyo ámbito se han desarrollado medidas diversas como la creación de INFOREG (aprobada en 2001 y modificada por Orden JUS/1468/2007, de 17 de mayo, sobre impulso a la informatización de los registros civiles y digitalización de los archivos⁵⁴) o el Programa *Registro Civil en línea* dentro del Plan Avanza, que permite la realización de consultas, la gestión de certificados e inscripciones vía electrónica, telemática o informática (teléfono, Internet, TDT...).

- El Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones *LexNET* para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemático⁵⁵s (en adelante, RDLXT). El sistema se incorpora por Ley sobre Reforma del Mercado Hipotecario de 2007⁵⁶, que modificaba la LEC para permitir la aportación de documentos en soporte electrónico mediante una imagen digitalizada y la entonces vigente Ley del Procedimiento

⁵³ BOE núm. 180, de 29 de julio de 1999, pp. 28342-28344.

⁵⁴ BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2007, pp. 23284-23290.

⁵⁵ BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2007, pp. 6239-6244.

⁵⁶ Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada normativa tributaria. BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 2007, pp. 50593-50614.

Laboral, al permitir las comunicaciones telemáticas en la presentación de escritos y documentos y en la práctica de comunicaciones⁵⁷.

- Finalmente, en materia de interoperabilidad y compatibilidad de medios, la tradicional competencia del CGPJ, consagrada en el artículo 102 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales⁵⁸, ha fundamentado la adopción de medidas diversas por el CGPJ. Así, y a partir de la aprobación del Test de compatibilidad de los sistemas informáticos de gestión procesal, por acuerdo del Pleno de 8 de septiembre de 1999, pueden citarse, entre otras medidas, la red de comunicaciones conocida como Punto Neutro Judicial, la dotación de firma electrónica a Jueces y Magistrados para proporcionar identidad digital a los titulares de los órganos jurisdiccionales o la creación del Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad (en adelante, EJIS⁵⁹) a instancias del CGPJ, el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del

⁵⁷ Así, los artículos 267, 268 y 318 de la LEC y los artículos 44, 46 y 56.6 del Texto Refundido de la Ley del procedimiento laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (*BOE* núm. 86, de 11 de abril de 1995, pp. 10695-10734), vigente hasta el 11 de diciembre de 2011, fecha de entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (*BOE* núm. 245, de 11 de octubre de 2011, pp. 106584-106725).

⁵⁸ *BOE* núm. 231, de 27 de septiembre de 2005, pp. 31859-31886.

⁵⁹ *Vid. infra*, Capítulo V.

Estado y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas.

El esfuerzo político en esta materia no fructificó, sin embargo, en una implantación óptima de las TIC en la Administración de Justicia, fuertemente condicionada por la descentralización competencial en la materia y por el condicionamiento técnico de las previsiones legislativas. Al efecto, se planteó la necesidad de atender no tanto a aspectos concretos, sino a una regulación general de la incorporación de las TIC a la Administración de Justicia, al modo en que se había efectuado respecto de la Administración General del Estado.

Se imponía, por tanto, una nueva orientación política general, que fructificó en dos documentos: el Plan de Modernización de la Justicia, aprobado el 11 de noviembre de 2008 por el Pleno del CGPJ⁶⁰ y el Plan Estratégico para la Modernización del Sistema de Justicia (2009-2012) aprobado en Consejo de Ministros en septiembre de 2009. Sobre la base política instaurada por ambos documentos, se incardinan las diversas medidas de modernización llevadas a la práctica. Entre otras: la implantación del Expediente judicial

⁶⁰ Que se propone la mejora en la gestión de la Oficina Judicial a través de medidas diversas, entre otras: la implantación del Expediente judicial electrónico, la digitalización de archivos y documentos, la presentación electrónica de escritos con firma digital y la práctica de comunicaciones electrónicas.

electrónico⁶¹ (que en el Marco del Programa de Modernización Judicial en España, se propone una serie de objetivos secundarios que redundarán en la eficaz prestación del servicio público de Administración de Justicia⁶²) o la Hoja de ruta para la modernización de la Justicia de abril de 2009⁶³, cuyo punto tercero, relativo a la e-Justicia se planteaba, entre otros objetivos, garantizar el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos.

Asimismo, en 2012 se aprobaba el Plan de Acción de la Administración de Justicia 2012-2014⁶⁴. En su cumplimiento, los Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, si bien

⁶¹ ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Expediente judicial electrónico. Informes de modernización judicial en España*. Disponible en línea: http://www.sisej.com/component/docman/doc_view/1404-el-expediente-judicial-electronico?Itemid=201 [Último acceso, 25 de septiembre de 2015].

⁶² Una Justicia: i) más accesible, desde cualquier puesto con acceso a Internet ii) más transparente, que permita el acceso al estado del procedimiento en todo momento iii) más ágil, por la íntegra tramitación electrónica, que permite acortar los plazos iv) más eficiente, al asignar mejor los recursos disponibles v) más sostenible ecológica y económicamente por el ahorro en papel y costes y vi) mejor interconectada, pues la digitalización favorece el intercambio de información entre órganos jurisdiccionales, fiscales, organismos e instituciones.

⁶³ Documento disponible en línea: <http://blogsdeJusticia.blogspot.com.es/2009/04/hoja-de-ruta-para-la-modernizacion-de.html> (el enlace en la Página web del CGPJ (www.poderjudicial.es) está temporalmente caído [Último acceso, 19 de septiembre de 2012].

⁶⁴ <http://www.mJusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198344809/MuestraInformacion.html> [Último acceso el 18 de septiembre de 2012].

reducían su inversión en el Ministerio de Justicia, sí atendían a las necesidades financieras del plan de modernización tecnológica. Así, del presupuesto de 52,15 millones de euros en TIC, se destinaban 43,85 millones a financiar la implantación de la Oficina Judicial y de la nueva Oficina Fiscal; a la estabilización del Expediente Judicial Electrónico; al Nuevo Sistema de Gestión Procesal; a la Oficina de Atención a las Víctimas y al Servicio de Orientación para la Recuperación de Niños Robados; a fomentar la interoperabilidad con otros organismos y Comunidades Autónomas, y a mejorar los procedimientos de gestión de la Administración de Justicia⁶⁵.

Conforme a los objetivos propuestos en los planes políticos citados, se promulgaba la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial⁶⁶ (en adelante, LINOJ), que modifica la LEC permitiendo las pujas electrónicas en subastas judiciales o el uso de medios telemáticos, informáticos y electrónicos en sustitución de las publicaciones en boletines oficiales.

⁶⁵ Ver documento asociado a la nota de prensa del Ministerio de Justicia de 1 de octubre de 2012: www.mJusticia.gob.es/cs/Satellite/1292357701727?blobheader=application%2Fpdf&blobheadertype=application%2Fpdf&blobheadervalue1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D121001_Presupuestos_2013.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁶⁶ *BOE* núm. 266, de 3 de noviembre de 2009, pp. 92103-92313.

Sin embargo, dichas medidas se revelaban insuficientes por su carácter parcial o puntual. La finalidad de superar las medidas puntuales de implantación de las TIC en la Administración de Justicia se acomete de manera decidida con la regulación global del proceso, mediante la aprobación de la LUTICAJ en 2011. El modelo general en el que se inspiraba fue el propuesto para la Administración en la LAE, de cuyas virtudes, y defectos es tributaria la LUTICAJ.

La ley se incardina en el sistema español de fuentes, condicionado por la supremacía material y formal de la CE. Esta supremacía exige que la normativa procesal española, de rango legal y reglamentario, atienda a las exigencias que se derivan de los principios constitucionales relativos al proceso. En especial, los principios políticos de igualdad y contradicción, de cuyo respeto depende el ejercicio de la tutela judicial efectiva y, en general, la garantía de una futura Justicia electrónica que se adapte de forma precisa a las exigencias constitucionales del Estado social y democrático de Derecho.

La LUTICAJ, sin embargo, no sólo se supedita a la supremacía constitucional, sino también a la normativa procesal, puesto que nace fundamentalmente como una ley instrumental. En efecto, la LUTICAJ no se plantea como una norma procesal, sino que en realidad, se limita a regular los aspectos necesarios para hacer efectiva la progresiva

implantación del uso de las TIC en los procesos españoles⁶⁷. Se aplica por tanto, con carácter transversal a todos los procesos, pero no reforma la normativa procesal, ni afecta a requisitos materiales o formales del proceso (buen ejemplo de ello es el contenido de su disposición final tercera a la que se hará oportuna referencia). Este aspecto es fundamental a la hora de examinar los efectos de la ley, que ha sido escrupulosa en el respeto a su ámbito de aplicación.

Uno de los aspectos que regula es el de las comunicaciones judiciales electrónicas, objeto de la presente investigación. Se trata de una cuestión esencial en la implantación de la e-Justicia, dado su entronque con la finalidad última de las medidas de incorporación de las TIC en la Administración de Justicia, que no es más que la agilización y celeridad del proceso. No obstante, y a pesar de su carácter fundamental, su condicionamiento técnico y su relación directa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ha dificultado tradicionalmente el desarrollo legislativo en este ámbito.

La LUTICAJ acomete esta tarea regulando la práctica electrónica de comunicaciones judiciales como un aspecto de la tramitación electrónica de los procesos. No obstante, y en todo caso, la ley sólo aborda aspectos instrumentales propios

⁶⁷ Sobre las medidas adoptadas a partir de la publicación de la LUTICAJ, *vid. supra*, Capítulo V.

del Derecho procesal, como derecho adjetivo, y por tanto, no afecta, al menos directamente, al derecho a la tutela judicial efectiva; pues ni lo regula ni lo desarrolla, en los términos establecidos en los artículos 53.1 y 81 de la CE⁶⁸, si bien, su finalidad última será facilitar su efectividad.

La regulación marco del proceso de informatización de la Administración de Justicia se veía, no obstante, necesitada de un impulso legislativo-procesal que se concretó en la última reforma acometida en 2015, particularmente mediante la aprobación de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil⁶⁹ y la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LRLEC)⁷⁰. Textos legales que no sólo contienen previsiones en materia de modernización e informatización de la Justicia, sino que, específicamente, se refieren a cuestiones relativas a las comunicaciones electrónicas. Esta materia, no obstante, ha sido objeto de un

⁶⁸ COTINO HUESO, LORENZO; MONTESINOS GARCÍA, ANA. “Derechos de los ciudadanos y los profesionales en las relaciones electrónicas con la Administración de Justicia”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, p. 183.

⁶⁹ BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015, pp. 58125-58149.

⁷⁰ BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015, pp. 90240-90288. Vigente desde el 7 de octubre de 2015.

desarrollo reglamentario específico. En efecto, el 27 de noviembre de 2015 se aprobaba el Real Decreto 1065/2015, 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*⁷¹ (en adelante, RDCELN). Una norma cuyo objeto es el desarrollo reglamentario de la LUTICAJ en lo referente a las comunicaciones judiciales electrónicas en el ámbito de competencia ministerial, y cuya base legal descansa, de acuerdo con su exposición de motivos en:

- a) La disposición adicional primera de la LRLEC sobre *la utilización de medios telemáticos*.
- b) La nueva redacción del artículo 230 de la LOPJ, que consagra la obligatoriedad en el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos por los Juzgados, Tribunales y Fiscalías.
- c) Los artículos 4 y 6 de la LUTICAJ que consagran los derechos de los ciudadanos de elección de canal, aplicaciones y sistemas electrónicos para relacionarse con la Administración de Justicia, así como el deber de uso de medios electrónicos por los profesionales de la Justicia, preceptos cuyo alcance y efectos serán analizados más adelante.

⁷¹ BOE núm. 287, de 1 de diciembre de 2015, pp. 113314-113331.

Uno de los objetivos esenciales de la reforma de 2015 es la promoción de la tramitación electrónica de los procesos, también conocida como *Justicia en línea*. Objetivo incardinado en la política del *paperless justice*, que predica, entre otras medidas, la presentación electrónica de escritos y documentos y la realización electrónica de las notificaciones y los actos de tramitación. Su finalidad es agilizar y racionalizar la Administración de Justicia, contribuyendo así a su celeridad y al fomento de la efectividad del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24.1 de la CE). Su consecución se ha planteado como uno de los objetivos de la Unión Europea, particularmente en los procesos monitorios y de escasa cuantía. Así, se preveía en la estrategia europea en materia de e-Justicia de 2008⁷² y el Plan de Acción plurianual 2009-2013 relativo a la Justicia en red europea.

Estas líneas político-normativas fueron adoptadas por el legislador español, que regula la tramitación electrónica de los procedimientos en el Título IV de la LUTICAJ, artículos 25 a 43. Este título se divide en cuatro capítulos: Capítulo I que enuncia Disposiciones comunes; Capítulo II dedicado al Expediente judicial electrónico; Capítulo III del registro de

⁷² Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo de 30 de mayo de 2008: Hacia una estrategia europea en materia de e-Justicia (Justicia en línea). COM (2008) 329 final - no publicada en el Diario Oficial.

escritos, comunicaciones y notificaciones electrónicas y Capítulo IV que regula la tramitación electrónica en concreto.

A los efectos de este trabajo interesa fundamentalmente el Capítulo III, sin embargo, su examen exige la mención necesaria a las disposiciones generales del Capítulo I, que condicionan la práctica de actos de comunicación electrónicos. En efecto, como ha quedado apuntado, la LUTICAJ no regula un nuevo régimen procesal, sino que se limita a regular los aspectos precisos para la tramitación electrónica de los procedimientos. De acuerdo con ello, en su artículo 25 afirma que *la gestión electrónica de la actividad judicial respetará el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en las normas procesales*. Se consagra así, la garantía general de respeto a los principios procesales como el principio que preside la regulación de la Justicia en línea, inspirado en todo caso, en el debido respeto a la tutela judicial efectiva como piedra angular de la Administración de Justicia española.

**CHAPTER II.- JUDICIAL AND PROCEDURAL
FUNDAMENTAL RIGHTS AS BOTH
REQUIREMENTS AND DOGMATIC
FRAMEWORKS FOR E-JUSTICE IN SPAIN.
PARTICULAR REFERENCE TO THOSE
RIGHTS COMPROMISED BY SERVING
COURT NOTIFICATIONS.**

Literature is divided when determining the legal nature of court notifications as independent or complex actions⁷³ but it is generally admitted that the regulation of the Spanish notification service is directly aimed to guarantee the effectiveness of the constitutional procedural principles. Thus its ultimate foundation lies in its instrumentality related to the

⁷³ In a classic work, EISNER discerns three different theories: i) the autonomy of court disclosure notices theory which CARNELLUTTI endorses when considering the actions as being independent and therefore clearly separated from the action whose content is noticed; ii) the complex action theory, followed by ROSEMBERG, which considers court disclosure notices as a necessary element to the completion of the procedural action or to give notice of complete procedural actions and iii) GUASP'S eclectic theory who refers to the simple and complex action concept itself. Cf. EISNER, ISIDORO. *Notificaciones fictas, tácitas y compulsivas en el proceso civil*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992, pp. 139 y ss.

exercise of the jurisdictional function⁷⁴. Nevertheless, this instrumental character is essentially special given that notification not only acts as an instrument of the jurisdictional function itself but also its content and form depend on the main action which is given notice. This double or second degree instrumentality consequently supports theories holding the lack of substantive autonomy of notifications since they are engendered by former actions which they just implement⁷⁵. As a result, court disclosure notices serve as assembly to the linked structure of the proceedings consisting of a plurality of related procedural actions.

Regardless of the specific nature of notification, both procedural actions of the addressee and the fulfilment of the constitutional and legal procedural guarantees in the Spanish legal order⁷⁶ depend on the due practice of the mandatory

⁷⁴ BANACLOCHE PALAO, JULIO; CUBILLO LÓPEZ, IGNACIO. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*. Madrid: Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 2004, p. 43.

⁷⁵ DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, ROBERTO. *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil (artículos 99 al 247)*. Albolote (Granada): Comares, 2003, p. 124.

⁷⁶ Or those guarantees committed to the substantive and protective notion of proceedings endorsed by certain part of Spanish academic writing: ALMAGRO NOSETE, JOSÉ. *Constitución y proceso*, Barcelona: ed. Bosch, 1984, pp. 75-103 y 235-266; RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. *El sistema procesal español*. Barcelona: José María Bosch, 1992, pp. 33 y ss. LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA. *El problema de la Administración de Justicia*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1996, pp. 17 y ss.

disclosure notices⁷⁷. In this connection precisely lies its substantive or materially principal legal relevance regarding the legal and constitutional procedural guarantees as well as its treatment as a cause of nullity of Court's actions⁷⁸.

Such relevance has not traditionally deserved *the resonances of the great institutions of the process*⁷⁹ though, perhaps due to the dry nature of this matter and to the fact that its practice is subject to the will's addressee when receiving the notification. Consequently, this study is focused on the protection of procedural rights guaranteed by the due practice of court notifications in Spanish Law, namely those rights held in proceedings, and specifically, those particular aspects of the procedural rights that might become more vulnerable when instituting electronic means of notification.

This scope requires the assessment of Article 24 of the Spanish Constitution (hereinafter referred as to CE) related to Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, known as European Convention of Human Rights⁸⁰ (hereinafter referred as to ECHR).

⁷⁷ STC (1st) 155/1989, 5 October (LA LEY 2861/1989), FJ 2.

⁷⁸ Regulated in Article 238.3 of the *Organic Law 6/1985, of 1st July, on the Judiciary*.

⁷⁹ EISNER, ISIDORO. *Op. cit.*, p. 346.

⁸⁰ Official text of the ECHR is available on the website of the Council of Europe, retrieved 26 March 2016 from: www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

Procedural fundamental rights are also guaranteed by the European Charter on Fundamental Rights⁸¹ (hereinafter referred as to the Charter). However as the Charter is interpreted according to the ECHR, the study only cites the procedural fundamental rights enshrined. Additionally, procedural rights are also protected in the Universal Declaration of Human Rights (hereinafter referred as to UDHR) and the International Covenant on Civil and Political Rights (hereinafter referred as to ICCPR) in force in Spain since 27 June 1977. However, given the more limited protection offered by the United Nations' System⁸², this study focuses on the protection at European level, and specifically on the protection provided by the Council of Europe, which is considered to be the most important mechanism of protection and guarantee of human rights⁸³.

The sheet of anchor of the study is Article 6 of the ECHR which inspired the CE. Consequently, the study is

⁸¹ *DOUE* N° 303, 14 December 2009, pp. 1-16.

⁸² The EDHR is considered to be morally binding. Protection offered by the United Nations Human Rights Committee is more remarkable, since it can examine individual complaints (or communications) concerning the violation of rights enshrined in the ICCPR.

⁸³ PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*. Octava Edición. Madrid: Tecnos. 2001, pp. 802. JIMENA QUESADA, LUIS. "El derecho a un proceso equitativo reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su proyección nacional: entre el tiempo para *conocer Europa* y el tiempo para *hacer justicia conforme a los parámetros europeos*". In *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. N° 50/51, 2005, p. 178 (*italics in original).

divided into two parts. The first part provides a general framework towards the protection of human rights in Spain, considering the historical basis of the European system of human rights protection, its tensions and achievements. From this broad framework, the study focuses on the procedural fundamental rights enshrined which are enlisted in order to clarify the general protection and specifically the rights which may be compromised when practising court notifications.

The second part is focused on the assessment of those particular procedural rights enshrined in the ECHR and in the CE compromised by notification services. This part is methodologically based on Article 6 of the ECHR. It settles out criteria order to complement, rather to compare, this minimum protection with the special requirements demanded in the Spanish constitutional and legal order⁸⁴. Finally, conclusions are detailed to establish the results of this study.

⁸⁴ Article 24 of the CE, which was promulgated twenty five years after the adoption of the ECHR, adapted and improved the content of Article 6 of the ECHR. JIMENA QUESADA, JUAN. *Op. cit.*, p. 179.

1.- MULTILEVEL PROTECTION OF JUDICIAL AND PROCEDURAL FUNDAMENTAL RIGHTS IN SPAIN.

1.1.- Strasbourg System and the Spanish Accession to the ECHR

After the Second World War, the devastation of the old continent engendered a firm associative will spurring political leaders and opinion forums in Western Europe to create institutional bonds beyond national borders. Mirroring the model of the United States of America, the project of a United Europe was submitted to the Council of the Western European Union. Within this body two trends took shape: the Franco-Belgian perspective, supporting the establishment of a Parliamentary Assembly with wide powers and the British trend, promoting the mere existence of a Committee of Ministers with exclusive powers of coordination. A compromised⁸⁵ solution involved the creation of the Council of Europe by the Treaty of London of 5 May 1949 (also known as Statute of the Council of Europe).

⁸⁵ The solution resulted in the coexistence of the two proposed bodies: a Committee of Ministers and a Parliamentary Assembly, although the latter had only purely advisory capacity. Therefore, the Council of Europe is considered to be ruled by the principle of international coordination rather than the principle of integration.

Based in Strasbourg,⁸⁶ the Council of Europe intends to achieve a greater unity between its members to safeguard and to promote the ideals and principles which are their common heritage and to facilitate their economic and social progress (Article 1 of the Treaty of London). Therefore, the orbit of cooperation includes many fields: economic, social, cultural, scientific, legal and administrative, as well as safeguarding and further realization of human rights and fundamental freedoms.

Regarding its organizational structure, the Council of Europe is the first international organization to establish a parliamentary body. It is composed of three institutions: Committee of Ministers, Consultative Assembly and the Secretariat. Over time, other institutions have been created⁸⁷. However, the institutions of most interest regarding the aims of this work are the European Court of Human Rights (hereinafter referred as to ECtHR) and the Commissioner for Human Rights, which hold up the Strasbourg System of Human rights protection.

- a) The Commissioner for Human rights, created in 1999, is elected by the Parliamentary Assembly for a

⁸⁶ This choice was symbolic since Strasbourg has been traditionally disputed by France and Germany.

⁸⁷ Congress of the Council of Europe (created in 1994 comprising local and regional representatives of the member states), the International Committee of Legal Advisers (CAHDI) which meets twice a year or the INGO's Conference of the Council of Europe with participatory status since 2003.

non-renewable term of six years. It is an impartial and non-judicial institution, that promotes development of human rights through permanent dialogue with member States and through evaluation work that takes the form of rapports and recommendations to governments.

- b) The ECtHR was created pursuant Article 19 of the ECHR on the 21 January 1959. The system originally included two institutions: the European Commission of Human rights and the European Court of Human rights. This system was overwhelmed at the early nineties. In order to preserve its effectiveness, Protocol 11 (in force since 1 November 1998) fused both institutions into a new permanent court, acting without ad hoc consent for the interpretation and the application of the ECHR. The ECtHR comprised a judge of every member States, elected by the Parliamentary Assembly for six years (with optional renewal) and the President. After Protocol 14 entry into force, Judges are elected for nine years but the position is not renewable.

The Council of Europe has developed an extraordinary action from 1949 until today, although the most important convention adopted within it is the ECHR. It was opened for signature on 4 November 1950 and came into force on 3

September 1953. Primarily intended to protect civil and political rights, the ECHR represented a significant step in the enforcement of particular aspects of the 1948 UDHR⁸⁸. This general scope has been progressively completed by the 16 Protocols to the ECHR⁸⁹.

⁸⁸ LEACH, PHILIP. *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. 3rd edition. Oxford; New York: Oxford University Press, 2011, p. 5.

⁸⁹ i) Protocol N° 1, opening for signature on 20 March 1953 and coming in force on 18 May 1954; ii) Protocol N° 2 conferring upon the European Court of Human Rights competence to give advisory opinions, opening for signature on 6 May 1963 and coming in force on 21 September 1970; iii) Protocol N° 3 amending Articles 29, 30 and 34 of the Convention, opening for signature on 6 May 1963 and coming in force on 21 September 1970; iv) Protocol N° 4 securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, opening for signature on 16 September 1963 and coming in force on 2 May 1968; v) Protocol N° 5 amending Articles 22 and 40 of the Convention, opening for signature on 20 January 1966 and coming in force on 20 December 1971; vi) Protocol N° 6 concerning the Abolition of the Death Penalty, opening for signature on 28 April 1983 and coming in force on 1 March 1985; vii) Protocol N° 7, opening for signature on 22 November 1984 and coming in force on 1 November 1988; viii) Protocol N° 8, opening for signature on 19 March 1985 and coming in force on 1 January 1990; ix) Protocol N° 9, opening for signature on 6 November 1990 and coming in force on 1 October 1994; x) Protocol N° 10, opening for signature on 25 March 1992; xi) Protocol N° 11 restructuring the control machinery established thereby, opening for signature on 11 May 1994 and coming in force on 1 November 1998; xii) Protocol N° 12, opening for signature on 4 November 2000 and coming in force on 1 April 2005; xiii) Protocol N° 13 concerning the abolition of the death penalty in all circumstances, opening for signature on 3 May 2002 and coming in force on 1 July 2003; xiv) Protocol N° 14 amending the control system of the Convention, opening for signature on 13 May 2004 and coming in force on 1 June 2010; xv) Protocol N° 14bis opening for signature on 27 May 2009 and coming in force on 1 October 2009; xvi) Protocol N° 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms opening for signature on 24 June 2013. Retrieved 10 December 2016, from <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG>.

The ECHR embodies one of the essential purposes of the organization. Indeed, the Council of Europe was considered an ideological community based on a triple pillar: pluralist parliamentary democracy, rule of law and respect for Human Rights. And these requirements have determined the policy of admission of new members, which is subject to an invitation by the Committee of Ministers of European States capable of meeting these requirements.

Spain became the twentieth Member State of the Council of Europe within the transition to democracy process on 24 November 1977. This day Spain also signed the Convention. However, pending the approval of the CE, Spain ratified the ECHR (and the Additional Protocols number 3, 5 and 11) on 4 October 1979, issuing several declarations⁹⁰. The ECHR came into force in Spain on 10 November.

⁹⁰ At the time of ratification, Spain made three reservation to Articles 5, 6 and 11 of the ECHR. As for those affecting procedural rights, Spain reserved the application of Articles 5 and 6, insofar as they may be incompatible with the disciplinary provisions of the Code of Military Justice concerning the Armed Forces. As the Code of Military Justice was replaced by the Organic Law (*Ley Orgánica*) 12/1985, of 27 November, Spain confirmed its reservation to Articles 5 and 6 to the extent to which those Articles might be incompatible with the provisions of the mentioned Basic Law - Chapter II of Part III and Chapters II, III and IV of Part IV - concerning the disciplinary regime of the Armed Forces. This reservation was updated on 23 May 2007 regarding the Organic Law 8/1998, of 2 December, Chapters II and III of Title III and Chapters I, II, III, IV and V of Title IV of the Disciplinary Regime of the Army Forces, which came into force on 3 February 1999. See list of Declarations and reservations made to the ECHR, retrieved 10 December 2016, from <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=005&CV=0&NA=5&PO=SPA&CN=999&VL=1&CM=9&CL=ENG>

1.2.- Spanish International System

The Spanish International system is considered to be moderately monist according to Article 96.1 of the CE⁹¹. As a result, the ECHR became part of the Spanish national legal system and was directly applicable since its ratification and official publication. International treaties in Spain enjoy special status within the national legal order. According to Article 95 of the CE, they rank below the CE, so they are subject to *ex ante* and *ex post* control by the Spanish Constitutional Court. However, it has a supra-legislative status⁹² in so far pursuant Article 96.1⁹³ International treaties take precedent over statute. Consequently Spanish infraconstitutional laws cannot modify, suspend or derogate the ECHR, so any legislative measure implementing electronic notifications in Spain should always be compatible with the Strasbourg standard of procedural rights. This limitation justifies the assessment of this standard, acting as guidelines for the implementation of electronic court notifications in Spain.

⁹¹ Pursuant this provision *validly concluded international treaties, once officially published in Spain, shall be part of the internal legal system.*

⁹² This supra legal status is also declared in other Constitutions of the Member States, for instance, Article 141 of the Constitution of the Republic of Croatia. Text retrieved 16 October 2015, from: <http://croatia.eu/Article.php?lang=2&id=25>.

⁹³ *Their provisions may only be repealed, amended or suspended in the manner provided for in the treaties themselves or in accordance with the general rules of international law.*

Therefore, regarding the interpretation clause in Article 10 of the CE, the ECtHR case law should be followed by Spanish national courts and authorities when interpreting fundamental rights enshrined in the CE⁹⁴. This provision does not refer to International treaties and agreements as *Internal Spanish Law*, but as criteria for interpretation of Spanish Human rights when constitutional provisions are not perfectly clear⁹⁵.

Precisely prominence of the ECHR is justified regarding this provision since Article 10.2 of the CE *has been more frequently invoked in relation to the ECHR and to the Strasbourg case law than to the UDHR*⁹⁶. This interpretation is however conditioned by the priority to rights principle since according to Article 60 of the ECHR, it cannot lower the minimum standards recognised in the Spanish Legal System. In this sense, the combination of the standards declared in the ECHR and the CE acts as the basic guarantee for the Spanish Authorities to protect when adopting legislative measures affecting the process and specifically, those involving

⁹⁴ STC (2nd) 114/1984, of 29 November (LA LEY 9401-JF/0000).

⁹⁵ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, CARLOS. *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España. Análisis de la jurisprudencia constitucional (1980-1988)*. Madrid: Tecnos, 1988, pp. 51-53.

⁹⁶ CANDELA SORIANO, MERCEDES. "The reception process in Spain and Italy". In KELLER, HELEN; STONE-SWEET, ALEC [eds.] *A Europe of rights: the impact of the ECHR on national legal systems*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 394.

computerisation of the judiciary. Accordingly, not only Article 6 of the ECHR but also Article 24 of the CE should be considered when legally and practically implementing electronic court notifications.

Despite the special status of the ECHR in the Spanish legal system, it is primarily⁹⁷ accepted that the ECtHR provides not supranational but international judicial protection⁹⁸, so the ECtHR exercises no jurisdiction in Spain. The effectiveness of the system is thus based on the political will of the State and the incorporation of the Strasbourg case-law by Spanish Courts.

The status of ECHR and the Strasbourg system was not affected by the creation of the European Union since the ECtHR is ultimately competent to control State Members' actions when executing European Union Secondary Law⁹⁹ as considered part of the National Legal System. This scheme was enriched by the Charter formally proclaimed in Nice in

⁹⁷ Certain scholars such as MONTERO AROCA, BUJOSA or REQUEJO hold a different opinion based on Article 2.1 of the LOPJ. See: IZQUIERO SANS, CRISTINA. "El carácter no ejecutivo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (comentario a la STS, 1ª, de 20 de noviembre de 1996)". In *Derecho privado y Constitución*. Nº 11, 1997, p. 361.

⁹⁸ STS (1st), of 20 November 1996 (LA LEY 183/1997).

⁹⁹ *Cantoni v. France*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], Nº 45036/98, ECHR 2005-VI (LA LEY 146744/2005).

December 2000 by the European Parliament, Council and Commission. It was amended and proclaimed again in 2007 regarding its new binding legal effect equal to the Treaties as stated in the Lisbon treaty. Consequently, it applies to the Member States only when they are implementing European Union Law as well as to the institutions and bodies of the European Union with due regard for the principle of subsidiarity, but it does not extend nor modify the powers and tasks defined by the Treaties¹⁰⁰.

Inspired by the ECHR, the Chapter V of the Charter¹⁰¹ entitled “Justice” lays down the procedural fundamental rights¹⁰². Rights recognised in the Charter are essentially enshrined and equally protected in the ECHR¹⁰³. Consequently, this study focuses on the scope of the procedural fundamental rights as enshrined in the ECHR and defined by the ECtHR case law combined with the Spanish procedural fundamental rights.

¹⁰⁰ See Article 51 of the Charter.

¹⁰¹ Text retrieved 12 July 2013, from: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

¹⁰² Article 47 recognises the right to an effective remedy and to a fair trial, Article 48 declares presumption of innocent and the right of defence, Article 49 details the principles of legality and proportionality of criminal offences and penalties and, finally, Article 50 enshrines the classic *non bis in idem* principle, i.e, the right not to be tried or punished twice in criminal proceedings for the same criminal offence.

¹⁰³ In fact, the European Court of Justice has used repeatedly Article 6 of the ECHR to interpret the procedural fundamental rights declared in the Charter. JIMENA QUESADA, LUIS. *Op. cit.*, 2005, p. 179.

According to the previous lines, procedural rights protected in Spain are declared in the UDHR (Articles 10 to 11), the ICCPR (Article 14), the Charter (Articles 47 to 50) as well as in the ECHR and the CE, which will be specifically assessed considering the aims of this work.

The ECHR enshrines procedural rights in Articles 6 (right to a fair trial), Article 7 (no punishment without law) and Article 13 (right to an effective remedy). These procedural and judicial rights were completed by Protocol 7 done at Strasbourg on 22 November 1984 which added two more rights: right of appeal in criminal matters (Article 2) and right to be tried or punished twice (Article 4).

In Spanish Law, Procedural fundamental rights are established in Article 24 of the CE¹⁰⁴. The provision is divided into two paragraphs.

The first paragraph declares the right to effective protection and prohibition of lack of defence: *All persons have the right to obtain effective protection from the judges and the courts in the exercise of their rights and legitimate interests, and in no case may there be a lack of defence.*

¹⁰⁴ Official translation provided on the Spanish Congress website. Retrieved 10 December 2016, from: http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_ingl.pdf

The second paragraph enlists several Judicial guarantees: i) the right to the ordinary judge predetermined by law; ii) the right to defence and assistance by a lawyer; iii) the right to be informed of the charges brought against them; iv) the right to a public trial without undue delays; v) the right to a trial with full guarantees; vi) the right to the use of evidence appropriate to their defence; vii) the right not to make self-incriminating statements; viii) the right not to plead themselves guilty; and ix) presumption of innocence. It also clarifies that *therefore, the law shall specify the cases in which, for reasons of family relationship or professional secrecy, it shall not be compulsory to make statements regarding allegedly criminal offences.*

1.3.- Fundamental procedural rights compromised when practising court notifications

As established above, court notifications acquire dogmatic relevance owing to their relationship with due process of law¹⁰⁵. They have indeed a simple instrumental relevance. Nevertheless, on their due practice depends not only the accomplishment of legal requirements established by procedural law but also the necessary acknowledgment for

¹⁰⁵ Repeatedly recognised by the Spanish Constitutional Court: STC (2nd) 22/1987, of 20 February (LA LEY 86466-NS/0000) and (2nd) 72/1988, of 20 April (LA LEY 1011-TC/1988), making clear the constant relation between Constitution and Procedural Law.

procedural fundamental rights to be effective. As a result, malpractice in court notifications service might lead to violation of the right to a fair trial widely considered, impeding the exercise of the right to defence (especially the right to information) and the right to appeal in criminal matters. The reason is as simple as undisputed: the linked structure of proceedings entails suitable notification practice both as a mechanism to boost proceedings and as an instrument to provide necessary information for litigants to draw their procedural strategy.

Precisely, the protective notion of electronic notifications is largely based on their relation with the right to effective legal protection and the prohibition of lack of defence declared in Article 24 of the CE. Consequently, notifications are considered to be imperative requirements to guarantee the parties (actual or possible) the defence of their rights and legitimate interests¹⁰⁶. Indeed, proper serving of notification governs two essential aspects guaranteed by Article 24 of the CE: the knowledge of procedural actions and the exercise of the parties' rights which is usually subject to short procedural deadlines. On these two aspects depends the effectiveness of the political principles of procedures (right to a hearing and *audi alterem partem* principle). In this respect, the Spanish

¹⁰⁶ DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, ROBERTO. *Op. cit.*, p. 124.

Constitutional Court has developed specific legal corpus¹⁰⁷ regarding the service of documents since *nothing concerning the effective exercise of constitutional rights by citizens can ever be considered alien to this Court*¹⁰⁸.

Consequently, this study assesses those rights compromised by the proper notification service, specifically the rights enshrined in Article 24 of the CE and Article 6 (1), Article 6 (2) and Article 6 (3) letters a and b of the ECHR. Provisions in Article 6 of the ECHR and Article 24 of the CE are closely related. Their contents are essentially similar but comparison poses methodological difficulties that should be detailed in advance.

The first problem stems from the different nomenclature used. This requires an effort to clarify interpretation, that is, to provide grounds¹⁰⁹ to overcome the classic grammatical legal

¹⁰⁷ GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ. *Constitución y Derecho procesal: los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2009, pp. 228-231.

¹⁰⁸ Well known passage which is present in certain judgements of the Spanish Constitutional Court (STC (2nd) 26/1981, 17 July (LA LEY 214/1981), 14th legal ground reporting magistrate DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN). However, it is usually related to its President from 1986 until 1992, Magistrate FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE in SSTC (2nd) 60/1982, 11 October (LA LEY 7216-JF/0000), 1st legal ground or STC (Pleno) 24/1990, 15 February (LA LEY 609/1990), 2nd legal ground, *inter alia*.

¹⁰⁹ ALEXY, ROBERT. *Recht, Vernunft und Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt/M: Suhrkamp, 1995, p. 77.

interpretations¹¹⁰ in order to set up legal equivalences between rights enshrined within both regulations. This task is, however, far from simple. The difficulty essentially lies in the indeterminacy of the content of Article 24 of the CE and the rights enshrined¹¹¹. Particularly, in the right to obtain effective protection from the judges and from the Courts in the exercise of their rights and legitimate interests, the prohibition of lack of defence and the right to a trial full of guarantees. Such difficulty generally pointed out by Spanish writings¹¹² is compounded by both the differences in the content and scope of the rights enshrined and the specific relations established between the Strasbourg bodies and the States.

Additionally, the right to effective legal protection declared in Article 24.1 of the CE takes an absolute approach,

¹¹⁰ SAVIGNY, FRIEDRICH KARL VON. *Sistema de Derecho Romano actual* (Traducido del alemán por CH. GUENOUX; vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, precedido de un prólogo de Manuel Durán y Bas). Madrid: F. Góngora y Cía., 1878-1879, p. 187.

¹¹¹ The CE is considered to be a compromised solution to the delicate situation during the Spanish transition. Within the drafting process, the option for an open text enabled to reconcile the various political sensitivities in order to guarantee the success of the democratic project. This imprecision poses both its greater virtue and one of its major flaws since it requires intense work of the Courts in interpreting and clarifying its content (whenever this is possible). Regarding Article 24, the work of the Spanish Constitutional Court is especially valuable as recognised by Spanish writings. See: CHAMORRO BERNAL, FRANCISCO. *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 4.

¹¹² DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS. “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”. In *Revista del Poder Judicial*. Nº 5, March 1987, pp. 41-49.

in other words, except in case of specific impossibility (such as parliamentary inviolability), weighting procedure is not usually admitted when this right might clash with other public interests or other constitutional rights or values¹¹³. Maybe for that reason, this is the most frequently invoked fundamental right and the one which has triggered most number of sentences resolving individual appeals to the Spanish Constitutional Court (*recurso de amparo*, hereinafter referred as to amparo appeal)¹¹⁴.

Precisely the repeated invocation of Article 24 of the CE (together with Article 14) makes it impossible to cover all the aspects involved and clarified by the Spanish Constitutional Court. Commitment to the aims pursued within this study requires an effort to focus on those more relevant aspects regarding notification service. Consequently, on the basis of the procedural rights enshrined by the ECHR, the following pages provide a correlation with the rights declared in the CE as well as a comparison regarding the material scope and requirements of them, specifically as far as serving notifications is concerned.

¹¹³ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, LUIS MARÍA. *Sistema de derechos fundamentales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005, p. 430.

¹¹⁴ CRUZ VILLALÓN, PEDRO. *Op. cit.*, 2006, p. 516.

2.- RIGHT TO A FAIR TRIAL

2.1.- Material Scope

Article 6 (1) of the ECHR provides that *in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing*. The scope of the right to a fair trial enshrined in Article 6 (1) of the ECHR is limited to civil and criminal matters. Writings¹¹⁵ agree that the concept of civil rights and obligations is induced from the traditional continental distinction between Private and Public Law developed from the Roman concept¹¹⁶ by the glossators. Nowadays, the relevance of this distinction is discussed given that the limits of private and public spheres are blurred. This explains the difficulties encountered in determining criteria to distinguish Public and Private Law in general¹¹⁷ as well as the case-law of the ECHR in order to clarify the scope of Article 6.

¹¹⁵ GRABENWARTER, CHRISTOPH. "Fundamental Judicial and Procedural Rights". In EHLERS, DIRK [ed.] *European Fundamental Rights and Freedoms*. Berlin: W de G Rchts, De Gruyter Recht, 2007, p. 161.

¹¹⁶ CICERO distinguished *ius civile* and *ius civitatis*. However, the oldest Roman definition is attributed to ULPIAN: *Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sut enim quaedam publica utilia, quaedam privatum* (I, 1, § 2m D. II, § 4, Inst. 1, I). The distinction consolidated within the European codification. Thus SAVIGNY imposed the general division between Political and Private Law.

¹¹⁷ Therefore positivist and formalist authors such as DUGUIT or KELSEN deny the distinction itself. The most suitable approach is the

Regarding this case law, the scope of protection of Article 6 of the ECHR covers traditional private-law disputes and those aspects which can be considered essentially private in the relation between individuals and the State¹¹⁸ (such as contractual relations¹¹⁹) and, in general, those proceedings whose outcome should be decisive for private rights and

intermediate functional theory held by DE CASTRO which considers the contents of each category to vary according to time in different social conceptions. This explains for instance, the progressive public intervention within private relations (system of administrative authorisations or reporting) or the privatization of the public law (called in Spain *escape from administrative law*).

This is the approach adopted by the ECtHR which considers to fall within its tasks to interpret the Convention “in the light of present-day conditions” (*Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, § 53, Series A N° 112, LA LEY 6528/1986), and “to review whether, in the light of changed attitudes in society as to the legal protection that falls to be accorded to individuals in their relations with the State, the scope of Article 6 § 1 should not be extended to cover disputes between citizens and public authorities as to the lawfulness under domestic law of the tax authorities’ decisions” (*Ferrazzini v. Italy* [GC], 12 July 2001, N° 44759/98, § 26, LA LEY 141135/2001).

¹¹⁸ Regarding the modern concept of private law as those rules governing relations between individuals and the relationship between individuals and the State or other aforementioned aggregation provided that they do not exercise political or sovereign power functions. See: DE RUGGIERO, ROBERTO. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Introducción y Parte General. Derecho de las Personas, Derechos Reales y Posesión*. Traducción de la 4ª ed. italiana anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1977-1979, p. 45. Retrieved 10 December 2016, from: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1121/4.pdf> .

¹¹⁹ *König v. Germany*, 28 June 1978, § 90, Series A N° 27 (LA LEY 78/1978).

obligations¹²⁰. This is consistent with the autonomous concept of civil rights and obligations held by the Strasbourg bodies¹²¹.

So the ECtHR includes under protection of Article 6 those administrative decisions¹²² directly affecting the determination or content of a private right or obligation or *the scope and the manner of its exercise*. However, Article 6 does not apply to traditional Public Law disputes, including matters concerning obligation to pay taxes¹²³, political rights¹²⁴ or nationality or aliens' right of residence¹²⁵.

¹²⁰ *Tre Traktörer AB v. Sweden*, 7 July 1989, § 41, Series A N° 159 (ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001087384).

¹²¹ *Ringeisen v. Austria*, 16 July 1971, § 94, Series A N° 13 (LA LEY 10/1971), *König v. Germany*, 28 June 1978, §§ 88-89, Series A N° 27 (LA LEY 78/1978), *Baraona v. Portugal*, 8 July 1987, § 42, Series A N° 122 (LA LEY 3660/1987).

¹²² The Commission, to the contrary, was in favour of keeping administrative disputes out of the scope of Article 6 of the ECHR. The ECtHR however, held a more protective perspective which finally imposed. See *König, Benthem or Feldbrugge Jdsgements cited in PADRÓS REIG, CARLOS; ROCA SAGARRA, JOAN*. "La armonización europea en el control judicial de la Administración: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". In *Revista de Administración Pública*. Núm. 136, enero-abril 1995, pp. 238-239.

¹²³ *Ferrazzini v. Italy* [GC], N° 44759/98, § 29, ECHR 2001-VII (LA LEY 141135/2001).

¹²⁴ *Pierre-Bloch v. France*, 21 October 1997, §§ 46-47, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI. (LA LEY 15992/1997).

¹²⁵ *Maaouia v. France* [GC], N° 39652/98, § 35 ff, ECHR 2000-X. (ECLI:CE:ECHR:2000:1005JUD003965298). Based on previous Commission decisions: *Uppal and Singh v. the United Kingdom*, application N° 8244/78, Commission decision of 2 May 1979, Decisions and Reports (DR) 17, p. 149 (ECLI:CE:ECHR:1979:0502DEC000824478); *Bozano v. France*, application N° 9990/82, Commission decision of 15 May 1984, DR 39, p. 119 (ECLI:CE:ECHR:1984:0515DEC000999082);

Article 6 (1) also requires a dispute contestation directly linked to the particular right or obligation in question. Nevertheless, the ECtHR holds flexible criteria in order to identify the subjective scope of Article 6, specifically as far as the determination of the public authorities is concerned. Consequently, the Court clarifies that in compliance with requirements on Article 6 (1) *demands of flexibility and efficiency, which are fully compatible with the protection of human rights, may justify the prior intervention of administrative or professional bodies and, a fortiori, of judicial bodies which do not satisfy the said requirements in every respect.*¹²⁶

Regarding criminal matters, standards to determinate whether proceedings assessed entail a criminal charge are described in *Engel v. Netherlands* case¹²⁷. Three criteria are provided: i) the classification of the proceedings in domestic

Kareem v. Sweden, application N° 32025/96, Commission decision of 25 October 1996, DR 87-A, p. 173 (ECLI:CE:ECHR:1996:1025DEC003202596) and *Urrutikoetxea v. France*, application N° 31113/96, Commission decision of 5 December 1996, DR 87-B, p. 151 (ECLI:CE:ECHR:1996:1205DEC003111396).

¹²⁶ *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, § 51, Series A N° 43 (LA LEY 191/1981).

¹²⁷ *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 82, Series A N° 22 (LA LEY 32/1976).

law¹²⁸; ii) the nature of the offence or conflict in question¹²⁹ and; iii) the severity of any possible penalty¹³⁰.

Finally, regarding the scope of Article 6 of the ECHR, protection provided by the ECtHR should be assessed from a subjective approach. In this respect, protection provided by Article 6 of the ECHR concerns every national Tribunal (from Lower Courts¹³¹ to High Courts¹³²). However, the Court has

¹²⁸ The indications by the national law have only a relative value; the very nature of the offence is a factor of greater importance. See: *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, § 71, Series A N° 80 (LA LEY 295/1984) or or *Blokhin v. Russia* [GC], N° 47152/06, § 179, ECHR 2016 (ECLI:CE:ECHR:2016:0323JUD004715206). Nevertheless, since protection provided for criminal charges is wider than for civil disputes, if according to domestic law, the proceedings determine a criminal charge, this classification is decisive.

¹²⁹ The Strasbourg bodies take into account objective and subjective factors. In this scope, the ECtHR applies *mutatis mutandi* the criteria set forth in *Engels and Others judgement* to the dividing line between the “criminal” and the “disciplinary” which should be consistent with the object and purpose of Article 6 see cited case *Campbell and Fell v. the United Kingdom* § 69. Furthermore, States can confer the prosecution or punishment of minor offences on administrative authorities *provided that the person concerned is enabled to take any decision thus made against him before a tribunal that does offer the guarantees of Article 6*. See: *Oztürk v. Germany*, 21 February 1984, § 56, Series A N° 73 (LA LEY 85/1984).

¹³⁰ Article 6 likely applies where a penalty involves deprivation of liberty and consequently, risk of imprisonment. See cited case *Engel and Others v. the Netherlands* § 82. The imposition of a fine is not considered sufficiently severe to obtain protection as a criminal offence under Article 6 of the ECHR. *Krone-Verlag GmbH and Mediaprint Anzeigen GmbH & Co KG v. Austria*. Application N° 28977/95. Commission decision (1st Chamber) of 21 May 1997. § 1 (ECLI:CE:ECHR:1997:0521DEC002897795). In this case, the fine was a measure of enforcement of an injunction issued in civil proceedings.

¹³¹ *De Cubber v. Belgium*, 26 October 1984, Series A N° 86 (LA LEY 636/1984).

been particularly careful when applying Article 6 standard to decisions of Constitutional Courts, demanding a general assessment of all circumstances involved¹³³.

Despite of the undeniable influence of Article 6 of the ECHR within the drafting of the CE, this exclusion has not been exactly conveyed into its Article 24 which declares the right to obtain effective judicial protection *in the exercise of their rights and legitimate interests*. Interpreting this provision, the Spanish Constitutional Court requires that, provided the petitioner success, he/she would be awarded a positive result widely interpreted¹³⁴ (obtaining a gain or disappearing a harm), which should not be necessarily economic. This interest can be invoked not only in criminal or civil matters, but also regarding labour or administrative proceedings. So the right to obtain effective protection from the judges and the courts

¹³² *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, § 26 Series A N° 1 (LA LEY 1/1970).

¹³³ *Bock v. Germany*, 29 March 1989, § 37, Series A N° 150 (LA LEY 964/1989).

¹³⁴ Legitimate interest is wider than direct interest or subjective rights but more concrete than the abstract interest in legal compliance. It involves however the common interests: STC 60/1982, of 11 October (LA LEY 7216-JF/0000). See: BUJOSA VADELL, LORENZO MATEO; RODRIGUEZ GARCIA, NICOLÁS. “Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional”. In *La Ley: Revista jurídica española*. N° 2, 1999.

declared in Article 24 of the CE applies to any procedural area¹³⁵.

Consequently, the Spanish Constitutional Court¹³⁶ exceptionally enables to invoke Article 24 of the CE within administrative litigation processes regarding those aspects affecting the right of access to court, the right to appeal or the prohibition of lack of defence¹³⁷. As a result, in Spanish Law, any failure in electronic notification services which could affect the judicial protection in terms of restricting the defence possibilities in the exercise of rights and legitimate interests acquires constitutional relevance, even though it may concern those proceedings not included in the scope of Article 6 of the ECHR.

¹³⁵ ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA. “El acceso a la tutela judicial efectiva y el concepto de indefensión: comentario a la STC de 10 de noviembre de 1997.” In *Actualidad administrativa*. Nº 25, 19-25 June 2000, p. 769.

¹³⁶ STC 175/2001, 26 June 2001, FJ 8 (LA LEY 6075/2201).

¹³⁷ PÉREZ NIETO, RAFAEL. “Tutela judicial efectiva y jurisdicción contencioso-administrativa”. In CASAS BAAMONDE, M^a EMILIA; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL [dir.] *Comentarios a la Constitución española*. Las Rozas (Madrid): Fundación Wolters Kluwer, 2008, p. 593.

2.2.- The right to a fair trial in the ECHR and the right to obtain effective protection from the judges and the courts (“tutela judicial efectiva”): comparison of two precision processes

The right to a fair trial enshrined in Article 6(1) of the ECHR requires that the affected individual can represent his legal position effectively under equal conditions and without prejudice¹³⁸. As a result, when assessing this right, the ECtHR looks to the overall fairness of the proceedings, rather than the technical breaches of the requirement of Article 6(1)¹³⁹. This perspective is essential considering the principle of conservation of procedural acts in the Spanish legal system, and specifically, the conservation of court notifications¹⁴⁰. Additionally from this general content, Strasbourg bodies have inferred specific rights not expressly declared, but considered included into this general notion. Among others, the right of access to court which is assessed here, regarding the importance of the service of the writ instituting proceedings.

Assessment of the general fairness of the trial and the right of access requires a previous clarification. Methodology

¹³⁸ *Kraska v. Switzerland*, 19 April 1993, § 30, Series A N° 254-B (LA LEY 1804/1993).

¹³⁹ STARMER, KEIR. *European human rights law*. London: Legal Action Group. 1999, p. 353.

¹⁴⁰ *Vid.: infra*, Chapter VIII.

herein applied distinguishes between the right to a fair trial and the right to public hearings. However, provision of Article 6 uses the word *fair* in two moments: in the title¹⁴¹, and specifically within the text when demanding a *fair and public hearing*. Attending to this circumstance, SUMMERS¹⁴² distinguishes two different guarantees: the general guarantee of fairness (in a large sense) and a hidden notion of fairness that should be interpreted autonomously. So the text of the provision would suggest two different guarantees demanding the trial to be fair *and* to be public, independently adjudicate and conducted within a reasonable time.

As a solution, SUMMERS suggests that the wholly concept of fairness could be represented by both requirements for civil and criminal proceedings enlisted on one hand in Article 6 (1) and on the other hand on Articles 6 (2) and (3). The rejection on this solution expressed by the Commission in *Nielsen v. Denmark judgement*¹⁴³ leads SUMMERS to the view that this hidden notion of fairness¹⁴⁴ is independent of

¹⁴¹ Added by Article 2 of the Protocol N°11 to the ECHR.

¹⁴² SUMMERS, SARAH J. *Fair Trials: the European criminal procedural tradition and the European Court of Human Rights*. Oxford: Hart, 2007, pp. 102-103.

¹⁴³ Application N° 343/57, report of 15 Mar 1961, (1961) 4 YB 494, para 52, according to the citation provided by SUMMERS: *Ibidem*, pp. 102-103.

¹⁴⁴ Cfr. CHIAVARIO, MARIO. "Private parties: the right of the defendant and the victim". In DELMAS-MARTY, MIREILLE; SPENCER, JOHN R. [eds.] *European civil procedures*. Cambridge: Cambridge

both the general notion of fairness in Article 6 (1) and the specific examples of fairness in Article 6 (3), albeit its description becomes difficult since the principle of fairness as a whole has clearly overshadowed the specific concept.

Despite being attractive and intellectually daring, this theory does not seem to fit with the aims of Protocol n°11 to the ECHR as provided in the correlative explanatory report to the Protocol on the Council of Europe website¹⁴⁵. According to this, headings were included to facilitate the understanding of the text but they “should not be understood as an interpretation of the Articles themselves *or having any legal effect*” (italics mine). So applying the theological principle¹⁴⁶ to this aspect, a new hidden right cannot be reasonably implied only based on the addition of the title. Therefore, citing other significant writings¹⁴⁷, SUMMERS maintains the necessity of distinguishing and clarifying this specific right but she does not shed any light on this subject rather than simply confine to

University Press, 2002, pp. 547-548: “Article 6 (1) of the ECHR focuses on the checks and balances of the process as a whole and not on a particular right or interest as does Article 6 (3).

¹⁴⁵ Paragraph 114. Retrieved 10 December 2016, from <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/155.htm>

¹⁴⁶ Whose prominence has been pointed out by most authoritative academic writings. See GREER, STEVEN. *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 195.

¹⁴⁷ TRECHSEL, STEFAN. *Human rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University press, 2005, p. 86; REED, ROBERT; MURDOCH, JIM L. *A Guide to Human rights Law in Scotland*. Edinburgh: Butterworths, 2001, p. 303.

acknowledging the difficulty of its assessment. Consequently, in accordance with the interpretative official line, this study maintains the dual division between fair trial as a general right and oral hearing as specific dimension, but it does not deny the necessity of considering particular questions arising from the former, such as the relationship between the defence and the prosecution in criminal proceedings¹⁴⁸.

This is particularly useful in order to provide a comparative study related to the Spanish fundamental procedural rights since Article 24 of the CE enables to assimilate this general concept to the provision in Article 24(1), considered to be a generic clause further concreted into specific guarantees or “sub rights” in Article 24 (2). Consequently, *the right to obtain effective protection from the judges and the courts (“tutela judicial efectiva”)* entails both *diverse fundamental rights and the correlative obligation of the public authorities to promote their effectiveness*¹⁴⁹.

The fundamental right to obtain effective protection of the judges and courts is considered to be the “Star-right” of the

¹⁴⁸ Referral to the writings in this matter is needed here though since this topic goes beyond the aims of this study.

¹⁴⁹ JIMENA QUESADA, LUIS. “Los derechos del justiciable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: acerca de la aplicación práctica del artículo 24 de la CE”. In *Revista general de derecho*. N° 616-617, January-February 1996, pp. 241 and 245.

Spanish constitutional legal skies¹⁵⁰. However, provision in Article 24 of the CE is not precisely clear, since it is considered to be a general clause, giving rise to much debate and causing rivers of ink to flow. Primarily, Spanish writings considered this provision to enshrine a particular theory for the legal action¹⁵¹. The Spanish Constitutional Court clarified this aspect noting that the fundamental right to obtain effective protection does not include a favourable decision but a decision founded on law¹⁵² provided that the legal requirements are met. Therefore, regarding those proceedings not requiring judgments on merits, the court pointed that this right is exceptionally fulfilled with a dismissal decision when necessary requirements are met¹⁵³.

Furthermore, the Spanish Constitutional Court, according to the Strasbourg case-law, considers that the right to obtain effective protection from the judges and the courts guarantees

¹⁵⁰ DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS. *Op. cit.*, 1987, p. 41.

¹⁵¹ MORENO CATENA, VICTOR [et al]. *Introducción al Derecho Procesal*. 2nd ed. Madrid: Colex, 1997, p. 257; ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA. *Op. cit.*, p.771.

¹⁵² STC (1st) 13/1981, of 22 April (LA LEY 6406- JF/0000).

¹⁵³ Only a Tribunal can assess the character and proportionality of these requirements. Regarding dismissal decisions, the Spanish Constitutional Court holds the *pro action principle* so those legal requirements are not interpreted in a way that could unreasonably obstruct the exercise of the right to obtain effective protection from the judges. SSTC (1st) 133/2016, of 18 July (LA LEY 93850/2016); (2nd) 155/2012, of 16 July (LA LEY 121065/2012), or (1st) 25/2010, of 27 April (LA LEY 41049/2010), among others.

*every natural or legal*¹⁵⁴ *person with procedural capacity*¹⁵⁵ three aspects: i) right of access to court; ii) right to obtain a decision founded on law and iii) right to the implementation of the decision¹⁵⁶. Thus, the Spanish general clause turns to be not as wide as the general right to a fair trial enshrined in Article 6 of the ECHR, but it includes much of the substance of the latter¹⁵⁷. And it indubitably applies to issues which can be affected by the service of court notifications.

According to the scope of this study, only the right of access to Court will be assessed since it is the aspect of the right to a fair trial more closely linked to notification service. Regarding the other two aspects, it should be merely pointed

¹⁵⁴ Cfr. SSTC (1st) 19/1983, of 14 March (LA LEY 7670-JF/0000), (2nd) 53/1983, of 20 June (LA LEY 176-TC/1983), (2nd) 137/1985, of 17 October (LA LEY 10408-JF/0000) and (1st) 197/1988, of 24 October (LA LEY 1117-TC/1989). See also the ECtHR cases of *National Union of Belgian Police v. Belgium*, 27 October 1975, Series A N° 19 (LA LEY 20/1975) and *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6 February 1976, Series A N° 20 (LA LEY 9/1976).

¹⁵⁵ Including both domestic and foreign persons, according to the interpretations of the UDHR and the ECHR. See: SSTC (1st) 4/1982, of 8 February (LA LEY 34/1982), (2nd) 129/1995, of 11 September (LA LEY 2594-TC/1995), (Pleno) 211/1996, of 17 December (LA LEY 1563/1997), among others.

¹⁵⁶ JIMENA QUESADA, LUIS. *Op. cit.*, p. 246. CHAMORRO however considers that this general clause sets four aspects, one of which at least must be infringed in order to consider a violation of the general right of Article 24.1 of the CE: i) denial or hindering of the right of access to jurisdiction or to the process; ii) lack of defence, iii) absence of a reasonable judgement on Law iv) ineffectiveness of the judgement. CHAMORRO BERNAL, FRANCISCO. *Op. cit.*, pp. 11-12.

¹⁵⁷ The right to give reasons, the right of access to a court and to state decisions are generally considered implied in Article 6.

out that: i) the obligation to state reasons lies in Article 6 of the ECHR¹⁵⁸ but it depends on the respective national system¹⁵⁹; and ii) the right to the implementation of the decision *must be regarded as an integral part of the “trial” for the purposes of Article 6*¹⁶⁰ since it would be unconceivable to declare procedural guarantees without protecting the implementation of judicial decisions.¹⁶¹

Consequently, the fundamental right to obtain effective protection under Article 24.1 of the CE just enshrines the rights to the public administration of justice service provided that the right is exercised within the legal procedures¹⁶². Thus Article 24.1 declares the fundamental right to obtain effective protection *according to the law*. This implies a fully referral to the entire content of Article 24 since procedural law defining this right must respect requirements regarding fundamental procedural rights enshrined in Article 24. It does not imply constitutionalising every procedural regulation, but it is clear that those aspects, which are more related to the access to court

¹⁵⁸ *Van de Hurk v. the Netherlands*, 19 April 1994, § 61, Series A N° 288 (LA LEY 7325/1994).

¹⁵⁹ *Hiro Balani v. Spain*, 9 December 1994, §27, Series A N° 303-B (LA LEY 13632/1994).

¹⁶⁰ STARMER, KEIR. *Op. cit.*, p. 378

¹⁶¹ *Hornsby v. Greece*, 19 March 1997, § 40, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II. (LA LEY 12508/1997).

¹⁶² STC 19/1981, 8 June (FJ 2°) (LA LEY 11897-NS/0000), citing ATC 24/1981, 18 February (LA LEY 43/1981).

(i.e. standing in court or notification instituting proceedings), indubitably become constitutionally significant¹⁶³.

This idea of concreting process is however not generally accepted¹⁶⁴ provided that some writings defend that Article 24 enshrines two different guarantees: action as right of access in Article 24.1 and the due process of law in Article 24.2¹⁶⁵. This review cannot be shared since the idea of judicial effective protection is also linked to those specific guarantees, either grammatically (for instance impartial and legal tribunal) or considering the material content of the right drawn by the Spanish Constitutional Court and specifically to the obligation to state reasons. Therefore, the lack of defence clause in paragraph 1 can be referred to some concrete guarantees in paragraph 2. So the structure of the provision itself seems to compare a tree where the roots are those explicit guarantees in paragraph 2. These guarantees are bred by the finest liberal principles and they enjoy legal autonomy as independent fundamental rights. However, they also nourish the modern

¹⁶³ DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS. *Op. cit.*, 1987, pp. 48-49. See also STC (1st) 41/1986, 2 April (LA LEY 10910-JF/0000), FJ 3.

¹⁶⁴ The determination of the rights enshrined in Article 24 of the CE has been largely discussed. Since assessing this discussion exceeds the aims of this study, referral to other works is necessary. See specifically: PICO I JUNOY, JOAN. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch, 1997.

¹⁶⁵ See: PEDRAZ PENALVA, ERNESTO. "Publicidad y derecho al debido proceso. Publicidad y acceso a la información contenida en los ficheros de datos jurisdiccionales". In *Revista General de Derecho*. N° 631, 1997, p. 3892.

idea of effective justice flourishing on those particular proceedings where citizens can get their petition heard with all the due guarantees required within a Democratic State in which rule of law is fully respected¹⁶⁶.

Due to the fact that Article 24 of the CE is structured in a general clause and specific guarantees (like Article 6 of the ECHR), SUMMERS theory can also be assessed on the basis of the Spanish provision reaching the same conclusions. Indeed, although Article 24 is considered to enshrine a general clause declaring the right to obtain effective protection from the judges and the courts, it does not mean that the specific expression included in the first paragraph declares any specific right to obtain effective protection falling between specific procedural guarantees and the general clause underlying the provision. The right to a process full of guarantees could be considered a similar concept to the one proposed by SUMMERS in terms of general fairness but different from the guarantees declared. This idea however is not consistent with the nature of the right to a process full of guarantees, which acts as a closing clause including both expressed guarantees

¹⁶⁶ Declared in Article 24.1 of the CE. In this regard, the Spanish Constitutional Court holds that this provision does declare the right of access to court absolutely but to conduct proceedings fully respectful with the guarantees enshrined in Article 24.2: SSTC (2nd) 22/1982, of 12 May (LA LEY 13527-JF/0000), FJ 1^o; (2nd) 116/1986, of 8 October (LA LEY 11387-JF/0000) FJ 3^o.

and other implied in the provision¹⁶⁷ whereas the “hidden right” proposed by SIMONS only refers to different guarantees from the ones expressly enshrined in Article 6 of the ECHR.

Nevertheless, the right to a process full of guarantees is not just a hotchpotch of rights which may give constitutional status to every legal procedural guarantee¹⁶⁸ but an autonomous right. The content of this right however is not completely defined in Article 24 of the CE as it refers to the constitutional guarantees and those which are constitutional relevant even though they are not expressly enshrined in the CE. Precisely, the Spanish Constitutional Court justified the constitutional relevance of procedural rights and guarantees enshrined in International regulations on human rights¹⁶⁹ and procedural and judicial rights and guarantees enshrined in the ECHR¹⁷⁰ through this clause¹⁷¹.

¹⁶⁷ CALDERÓN CUADRADO, MARIA PIA. “El derecho a un proceso con todas las garantías (aspectos controvertidos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”. In *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, 2000, p. 160.

¹⁶⁸ DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁶⁹ See GARRIDO FALLA, FERNANDO [et al.] *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas, 1980, p. 311. Specifically, the UDHR and the ICCPR which, according to Article 10.2 of the CE, shall be used to construe provisions relating to the fundamental rights and liberties recognized by the Constitution.

¹⁷⁰ STC (Pleno) 245/1991, of 16 December (LA LEY 3054-JF/0000).

¹⁷¹ Specifically the right to an impartial tribunal.

Definitions of the right to a fair trial in Article 6 of the ECHR and the right to obtain effective protection from the judges and the courts in Article 24 of the CE act as the necessary introduction to the assessment of general fairness in the ECHR and the provisions in Article 24.2 of the CE. Aspects that might be affected when practising notifications, both in terms of considering a violation of the right or just minor defaults not affecting the general fairness of the trial or the trial full of guarantees.

2.3.- General fairness within the rights to a fair trial

The ECtHR interprets the right to a trial under equal condition as the right to a fair trial as a whole, taking into account not only specific aspects or instances but *the entirety of the proceedings in the domestic legal order*¹⁷². Consequently, when assessing possible violations of the right to a fair trial, the ECtHR first step is establishing a lack of balance and after that, the Court analyses its effect on the general fairness of the trial. Thus the ECtHR recognises violations of the right to a fair trial when multiplicity of procedural infractions takes place in particular proceedings,

¹⁷² *Jan-Åke Andersson v. Sweden*, 29 October 1991, § 30, Series A N° 212-B (LA LEY 9548/1991).

albeit each one is not of importance¹⁷³. However *it cannot be excluded that a specific factor may be so decisive as to enable the fairness of the trial to be assessed at an earlier stage in the proceedings*¹⁷⁴. In any case, the decisive criterion is the general fairness of the trial, so violation is not recognised when the global process is fair although serious anomalies concur¹⁷⁵.

This wide interpretation affects not only the proceedings assessed but also the criteria used to determine possible violations of the right to a fair trial. Consequently, general fairness of the proceedings embraces both general criteria in Article 6(1) and specifications for criminal cases in Article 6 (2) and (3)¹⁷⁶.

This theory concerns Spanish Law since the right to a trial under equal conditions is somehow related to the right to a process with full guarantees enshrined in Article 24.2 of the CE. Nevertheless, the Spanish Constitutional Court has not

¹⁷³ *Crociani v. Italy*, N° 8603/79, 8722/79, 8723/79 & 8729/79. Commission decision of 18 December 1980, Decisions and Reports 22, p. 216 (ECLI:CE:ECHR:1980:1218DEC000860379).

¹⁷⁴ *X. v. Norway*, N° 7945/77, Commission decision of 4 July 1978, Decisions and Reports 14, p. 228 (ECLI:CE:ECHR:1978:0704DEC000794577).

¹⁷⁵ This methodology is criticised by authoritative writings. See: TRECHSEL, STEFAN. *Op. cit.*, p. 86.

¹⁷⁶ *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, 6 December 1988, §§ 67, Series A N° 146 (LA LEY 2473/1988). It is important to stress that some of the guarantees enshrined in Article 6 (3) are also considered applicable to civil rights and obligations.

received this theory and, as a result, Spanish case-law does not recognize the violation of the right to a trial with full guarantees regarding the trial as a whole but considering violations of specific guarantees expressly or implicitly¹⁷⁷ protected by the CE. Consequently CALDERÓN considers that Article 24.2 acts as a progressive individualization clause regarding those basic procedural guarantees which are not expressly enshrined in Article 24¹⁷⁸.

Nevertheless, the underlying principle of taking Justice as referral value regarding proceedings is consistent with the *clause on the Social and Democratic State* in Article 1.1 of the CE¹⁷⁹ since it advocates Justice as one of the highest values of the Spanish legal system. Consequently, the Spanish Constitutional Court considers that this value invites to spare no effort to ensure fairness in specific cases.¹⁸⁰

¹⁷⁷ For instance, guarantees recognised via Article 10.2 of the CE such as protection of a legitimate right or interest which do not fin on any fundamental right enshrined in the CE or serious violations on the procedural basic institution requirements.

¹⁷⁸ CALDERÓN CUADRADO, MARIA PIA. *Op. cit.*, pp. 264-265. She also holds that Article 6 ECHR should be considered as a individualisation clause regarding the procedural rights not expressly enshrined in Article 6 of the ECHR.

¹⁷⁹ This provision states that *Spain is hereby established as a social and democratic State, subject to the rule of law, which advocates freedom, justice, equality and political pluralism as highest values of its legal system.*

¹⁸⁰ STC (2nd) 63/1982, 20 October (LA LEY 7255-JF/0000), FJ 3.

As far as notification service is concerned, time and publicity elements are included in the large notion of fairness frequently held by the Strasbourg Institutions¹⁸¹. As a consequence, both errors in the content of disclosure notices and failures on technical and time requirements of their service can justify claims before the Spanish Constitutional Court and the ECtHR. Additionally, adoption of non-justified different criteria when servicing information to the parties entitles a claim for violations of Article 6 (1) of the ECHR since this provision is considered to imply the principle of equality of arms.

2.4.- The lack of defence.

The lack of defence is considered to be “chameleon-like” since it operates as a general principle (prohibition of lack of defence) and as a fundamental right included in the right to obtain effective protection from the judges and the courts¹⁸².

¹⁸¹ See the broad assessment of the different failures within the proceedings in the cited case *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, 6 December 1988, §§ 60-89. Specifically in §89 “the Court concludes that the proceedings in question, taken as a whole, did not satisfy the requirements of a fair and public hearing.”

¹⁸² BORRAJO INIESTA, IGNACIO. “El derecho a la Tutela sin indefensión (art. 24.1 CE): guión de cuestiones”. In *Cuadernos de Derecho público*. Nº 10, mayo-agosto, 2000, pp. 39-40.

The lack of defence refers to the political principles ruling proceedings, specifically the principle of equality of arms and the principle *audi alterem partem*¹⁸³. Consequently, the prohibition of lack of defence primarily requires hearing the defendant or accused and also providing them with legal means of defence. Therefore, the prohibition of the lack of defence refers to specific rights of the defence enshrined in Article 6(3) of the ECHR and 24.2 of the CE.

Regarding the lack of defence as a fundamental right, a position of defencelessness involves violation of the right to obtain effective judicial protection and the application of the guarantees in Article 53 of the CE. Spanish prohibition of lack of defence can be considered part of the general requirement of fairness in Article 6 of the ECHR. However, this specific aspect is sometimes required by the Spanish Constitutional Court in order to recognise violation of the right to obtain effective protection or the rights of the defence. As a result, it is necessary to assess requirements demanded for the purpose of the amparo appeal before the Constitutional Court.

¹⁸³ Considered to be supreme guarantee and driving force of the proceedings. See: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. “Resumen traducido del cursillo de Calamandrei sobre «Proceso y Democracia»”. In *Estudios diversos de Derecho Procesal*. Barcelona: Librería Bosch, 1987, p. 415.

a) First, material lack of defence is required¹⁸⁴. This means a real violation of this right in such way that the individual concerned is prevented from exercising the sufficient legal means to make full use of his/her rights of defence¹⁸⁵. In this regard, lack of defence creates a substantive requirement¹⁸⁶ and it acts as a limit in order to prevent from abuses of the right enshrined in Article 24. Regarding notification service, recognition of material lack of defence demands as a basic requirement that individuals concerned do not take extra procedural cognisance of proceedings or actions defectively served. With this spirit, the Spanish Constitutional Court has more clearly defined the lack of defence requirement, so this cognisance is assumed under certain circumstances. Such circumstances should be applied restrictively since this involves the reversal of the burden of proof. However, this restrictive criterion has not always been applied by the Spanish Constitutional Court¹⁸⁷.

¹⁸⁴ STC (1st) 155/1989, 5 October (LA LEY 2861/1989).

¹⁸⁵ STC (1st) 205/2007, 24 September (LA LEY 153666/2007).

¹⁸⁶ RODRÍGUEZ CASSINIELLO, MARÍA; ROLDÁN SANTIAS, FRANCISCO. “Los vicios en los actos de comunicación procesal como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”. En ARAGÓN REYES, MANUEL; MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, JULIÁN [dir.] *La Constitución y la práctica del Derecho. Tomo II*. Pamplona: Aranzadi, 1998, p. 1374.

¹⁸⁷ A deeper assessment of the invalidity of court notification: *infra*, Chapter VIII.

b) The appeal also requires that the lack of defence immediately and directly originates from actions or omissions of the judicial authority. This involves an additional subjective requirement for both individuals concerned and legal practitioners to exercise due diligence¹⁸⁸ so lack of defence cannot be alleged when it is caused by inactivity, indifference, inexperience or negligence imputable to the individuals concerned. Especially when the individuals are traders or entrepreneurs ceasing work since their localisation should be provided to those dealing with them.

As far as notification service is concerned, the prohibition of lack of defence involves the guarantee of serving information to all the individuals involved (defendant, accused, applicants and, in general, every individual who can be affected by the decision of the court). This requirement refers to the right of access to court since in some cases this service enables citation to instituting proceedings¹⁸⁹. Nevertheless within this situation subjective requirements regarding diligence are also applied. Consequently the Spanish

¹⁸⁸ SSTC (1st) 48/1990, 20 March (LA LEY 1460-TC/1990); (2nd) 101/1989, 5 June (LA LEY 1745/1989); (2nd) 29/1990, 26 February (LA LEY 1433-TC/1990) and 52/1991, 11 March (LA LEY 1667-TC/1991) or STS (2nd) 4 May 1998 (LA LEY 7941/1998), among others.

¹⁸⁹ CHOZAS ALONSO, JOSÉ MANUEL. “Sobre los actos de comunicación con las partes y el derecho a la tutela judicial efectiva. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1991, de 17 de enero; Sala 1ª, en recurso de amparo núm. 1799/1988. BOE de 13 de febrero de 1991).” In *Civitas. Revista española del derecho del trabajo*. N° 52, 1992, p. 282.

Constitutional Court does not recognise constitutional relevance to lack of defence when it is well established that the applicant knows the proceedings by other means or when the lack of citation or the failure in the service is imputable to the individual concerned, either because of their voluntary or their negligent action. Proved knowledge is an essential requirement for this purpose so mere presumptions are manifestly insufficient¹⁹⁰. Even in case of overlapping with deficient service, the Spanish Constitutional Court does not recognise violation of Article 24 of the CE if the individual concerned was negligent¹⁹¹. Regarding electronic notifications, this means that the choice of electronic means¹⁹² involves an inherent obligation to take due notice of how they actually work as well as the diligent access to these computerised, electronic and telematic means in order not to provoke undue delays within the proceedings.

In the same vein, the Spanish Constitutional Court does not consider lack of defence as a ground to admit violation of Article 24 of the CE when the lack or deficient notification is due to apathy, negligence, indifference, technical mistake or

¹⁹⁰ SSTC (1st) 162/2007, 2 July (LA LEY 72153/2007); (1st) 186/2007, 10 September (LA LEY 132588/2007); (2nd) 2/2008, 14 January (LA LEY 234/2008).

¹⁹¹ SSTC (1st) 210/2007, 24 September (LA LEY 154005/2007) o (2nd) 223/2007, 22 October (LA LEY 166006/2007).

¹⁹² Under Spanish law this choice is a right of the individuals acting directly in Court. See: *infra*, Chapter IV.4.

malpractice of legal practitioners representing or defending the parties¹⁹³. Consequently, Article 33.5° of the LUTICAJ) implicitly requires legal practitioners to provide itself with the means necessary and the training to properly apply them.

2.5.- Right of access to court as primarily content of the right to a fair trial from Spanish perspective

First recognised in case law¹⁹⁴, the right of access to court must be read in light of the rule of law and the principle of international law which forbids the denial of justice¹⁹⁵. The right of access to court is not a traditional content of the right to a due process. However, it is considered to be an essential right for those constitutions promulgated after the Second World War and, specifically, those reacting against authoritarian and totalitarian regimes, such as the CE. In this regard, the right to obtain effective protection from the judges and the courts in the exercise of their rights and legitimate interests enshrined in Article 24.1 of the CE implies this

¹⁹³ SSTC (2nd) 167/1988, 27 November (LA LEY 109880-NS/0000); (1st) 205/1988, 30 November (LA LEY 111938-NS/0000); (2nd)101/1989, 5 June (LA LEY 1745/1989); (1st) 141/1992, 13 October (LA LEY2000-TC/1992); (2nd) 11/1995, 16 January (LA LEY 13011/1995); (1st) 79/2006, 13 March (LA LEY 23354/2006), (1st) 205/2007, 24 September (LA LEY 153666/2007), among others.

¹⁹⁴ *Golder v. The United Kingdom*, 21 February 1975, §§ 26-36, Series A N° 18. (LA LEY 2/1975).

¹⁹⁵ *Ibidem*, § 35.

particular aspect of the right to a fair trial. However, the content of Spanish provision in force is larger.

The right of access is usually limited due to the fact that *by its very nature calls for regulation by the State*¹⁹⁶ subject to certain margin of appreciation¹⁹⁷. Therefore, such regulation which *may vary in time and place according to the needs and resources of the community and of individuals*.¹⁹⁸ A possible limitation is constituted by the requirements of the national procedural law provides for the admissibility of actions or appeals. And, as referred to the subject studied here, time limits, mandatory representation by a lawyer or provisions of form affecting notification services.

As a result, the ECtHR has recognised that effective access to court can be impaired if individuals are not given proper notice of administrative decisions affecting their civil rights and obligations or when the rules of procedure are so complex and unclear that they cannot properly be understood. Specifically, in *De Geouffre de la Pradelle* judgement¹⁹⁹, the ECtHR found an issue arose under Article 6(1) of the ECHR

¹⁹⁶ *Philis v. Greece (Nº1)*, 27 August 1991, § 59, Series A Nº 209 (LA LEY 8275/1991).

¹⁹⁷ STARMER, KEIR. *Op. cit.*, p. 355.

¹⁹⁸ *Ashingdane v. The United Kingdom*, 28 May 1985, § 57, Series A Nº 93 (LA LEY 591/1985).

¹⁹⁹ *De Geouffre de la Pradelle v. France*, 16 December 1992, Series A Nº 253-B (LA LEY 12202/1992).

where the applicant was unable to challenge an order declaring that his land was environmentally protected because he did not find out about the order until the time period for challenge had elapsed. Additionally, in *Bellet v. France*²⁰⁰ a breach was found where the applicant was misled by confusing rules of procedure concerning his claim for damages for HIV infection.

Anyway minimum requirement limitations²⁰¹ are permitted as long as they pursue legitimate aims²⁰² and they comply with proportionality principle so they do not impair the essential content of the right²⁰³. Consequently, the ECtHR found a violation of the right of access regarding the rules governing police immunity from negligence proceedings, regulations impeding minors or mentally handicapped persons exercising their right to a court under representation²⁰⁴.

²⁰⁰ *Bellet v. France*, 4 December 1995, Series A N° 333-B (LA LEY 12695/1995).

²⁰¹ *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, 8 July 1986, Series A N° 102 (LA LEY 3523/1986).

²⁰² Aims pursued by limiting the access to the court can differ according to the legal system involved and the nature of limitation and the tribunal.

²⁰³ See cited cases: *Ashingdane* §57 or *Philis (N°1)* §59.

²⁰⁴ *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, §§131-153, Reports of Judgements and Decisions 1998-VIII (LA LEY 115247/1998).

Precisely, the Spanish Constitutional Court²⁰⁵ interprets that the right to access to court lies in Article 24.1 of the CE and it applies *pro actione hermeneutic principle*²⁰⁶ with all its intensity²⁰⁷ but only at first instance²⁰⁸. Thus, Article 24.1 of the CE establishes a limit to regulations that should not unnecessarily hinder access to court. Consequently, the Spanish Constitutional Court has stressed that formal requirements should never unreasonably impede access to Court since those obstacles which are excessive, product of

²⁰⁵ Since SSTC (Pleno) 37/1995, 7 February (LA LEY 13037/1995), (2nd) 73/2004, 22 April (LA LEY 1208/2004), (2nd) 237/2005, 26 September (LA LEY 1822/2005), (1st) 119/2008, 13 October (LA LEY 141872/2008), (1st) 29/2010, 27 April (LA LEY 41048/2010).

²⁰⁶ This principle demands legal requirements to be interpreted in order to promote effective access to court. See: STC (2nd) 60/1982 11 October (LA LEY 7216-JF/0000), (1st) 19/1983, 14 March (LA LEY 7670-JF/0000), (1st) 69/1984, 11 June (LA LEY 8899-JF/0000), (1st) 126/1984, 26 December (LA LEY 9521-JF/0000), (1st) 4/1985, 18 January (LA LEY 391-TC/1985), (2nd) 29/1985, 28 February (LA LEY 58114-NS/0000), (1st) 79/1985, 13 July (LA LEY 457-TC/1985), (1st) 118/1987, 8 July (LA LEY 867-TC/1987), (2nd) 139/1987, 22 July (LA LEY 93486-NS/0000), (2nd) 148/1988, 14 July (LA LEY 1074-TC/1988), (2nd) 241/1991, 16 December (LA LEY 1842-TC/1992), (1st) 31/1992, 18 March (LA LEY 1880-TC/1992), (2nd) 87/1992, 8 June (LA LEY 1948-TC/1992), (2nd) 98/1992, 22 June (LA LEY 1947-TC/1992), (2nd) 115/1992, 14 September (LA LEY 1961-TC/1992), (1st) 161/1992, 26 October (LA LEY 2021-TC/1992), (Pleno) 140/1995, 28 September (LA LEY 2599-TC/1995), (1st) 172/1995, 21 November (LA LEY 649/1996).

²⁰⁷ STC (Pleno) 37/1995, 7 February (LA LEY 13037/1995).

²⁰⁸ *Ibidem* FJ 5. See as well: SSTC (2nd) 76/1997, 21 April (LA LEY 5055/1997), FJ 2; (2nd) 236/1998, 14 December (LA LEY 10989/1998), FJ 2; (2nd) 184/2000, 10 July (LA LEY 10070/2000), FJ 4; (2nd) 239/2000, 16 October (LA LEY 11988/2000) FJ 5; (1st) 260/2000, 30 October (LA LEY 11796/2000), FJ 2; (2nd) 293/2000, 11 December (LA LEY 316/2001), FJ 2; (2nd) 295/2000, 11 December (LA LEY 244/2001) FJ 2, (1st) 3/2001, 15 January, (LA LEY 2904/2001) FJ 5 or (1st) 223/2001, 5 November (8784/2001).

formalisms, not keeping with Justice or unjustified or disproportionate regarding the formalities concerned are inadmissible²⁰⁹. Therefore, traditional administrative immunity assumptions were considered not existing²¹⁰ according to the Third repeal of the CE²¹¹.

This approach can be specifically taken into account as far as time limits and notification service is concerned. As set above, the establishment of national limitations to access to courts lies in the national margin of appreciation²¹². However, when structuring the process, the legislator should have in mind the balancing between the right of access to courts and the reasonable time requirement. This balance might involve the adoption of short time limits to lodge appeals. In this case, a better promotion of effective justice would come from reducing notification times and, if needed, extending the time limits. That measure would promote at the same time a better protection of Article 6.3.b) regarding the preparation of defence²¹³. Reducing those times limits should be combined with other measures to promote and easier and faster access to

²⁰⁹ STC (Pleno) 3/1983, 25 January (LA LEY 7529-JF/0000) FJ 4th.

²¹⁰ STC (1st) 39/1983, 16 May (LA LEY 161-TC/1983) FJ 2nd cited in: PÉREZ NIETO, RAFAEL. *Op. cit.*, p. 594.

²¹¹ *Likewise, any provisions contrary to those contained in the Constitution are hereby repealed.*

²¹² That will be assessed more in detail *infra*.

²¹³ This idea is suggested in JIMENA QUESADA, LUIS. *Op. cit.*, 2005, p. 189.

the content of the notification. In this sense, promoting electronic notifications could act as an interesting measure to promote the right of access to court as long as the acknowledging of the content is guaranteed. So the assessment of the technical and procedural requirements for electronic notifications in part III becomes essential so as not to welcome a Trojan Horse into the Spanish procedural system when implementing computerization in this matter.

3.- DISCLOSURE: THE RIGHT TO A PUBLIC TRIAL AND RIGHTS OF THE DEFENCE.

The principle regarding open proceedings in Court is a conquer of the Enlightenment thought, specifically identified with the works of Voltaire; Cesare Bonessana, Marquis of Beccaria and Honoré Gabriel Riqueti, Comte de Mirabeau, who formulated it before the French National Constituent Assembly: *Donnez-moi le juge que vous voudrez, partial, corrupt, mon ennemi même, si vous voulez: peu m'importe pourvu qu'il ne puisse rien faire qu'à la face du public*²¹⁴.

²¹⁴ Give me whatever judge you will – partial, corrupt, my enemy even, if you must; these things will trouble me little, so long as what he does, he is only able to do it in the face of the public. As quoted in RARES, STEVEN. “How the implied constitutional freedom of communication on government and political matter may require the development of the principles of open justice”. *Judicial Conference of Australia Colloquium 2007 – Sydney Sunday 7 October 2007*, p. 5. Document available online,

Procedural publicising thus reinforces confidence in Justice and in addition it acts as a guarantee for the citizens by putting judicial authorities and, in general, the Administration of Justice under public scrutiny. Consequently, procedural publicising acts as the last step within the fulfilment of the procedural legal and constitutional guarantees. Furthermore, it can be considered one of the basis of the due process and one of the foundations of the Rule of Law²¹⁵.

From this general concept, the development of the process itself, specifically regarding equality, expands the idea of procedural publicising equipping it with an internal scope. Thus internal publicising guarantees both the *audi alterem partem* principle and the principle of equality of arms. In terms of notifications, it is the internal publicising the one that could be jeopardized in case of defective service, and hence the dimension which is going to be assessed here²¹⁶.

Article 6 of the ECHR enshrines the right to a public trial from a double perspective: on one hand, it demands a judicial hearing open to the public and on the other hand, it requires the

retrieved 14 October 2015, from <http://www.austlii.edu.au/au/journals/FedJSchol/2007/28.html>.

²¹⁵ STC (1st) 96/1987, 10 June (LA LEY 834-TC/1987) FJ 2.

²¹⁶ However, considering the aims of this study, a brief reference regarding external publicity will be made *infra* in connection to the notification by edicts. See: *infra*, Chapter VII.2.

final decision of the court to be pronounced publicly²¹⁷. In Spanish Law, this right is a guarantee deriving from the ensemble interpretation of Article 24.2 and Article 120.1²¹⁸ of the CE. Specifically, Article 24.2 declares the right to a public trial which refers to external publicising, whereas internal publicising is connected to the prohibition of lack of defence²¹⁹. Consequently, internal disclosure is connected to the principle of equality of arms and the rights of the defence enshrined in Article 6.3 of the ECHR²²⁰, and the clause prohibiting the lack of defence in Article 24.1 of the CE²²¹. So, intern publicity is an essential guarantee involving the principle of *audi alterem partem* as well as bilateralism within

²¹⁷ Disclosure does not allow the members of the Court to carry out declarations in the mass media that put in danger their impartiality: STC (2nd) 162/1999, 27 September (LA LEY 12075/1999).

²¹⁸ Article 120 of the CE declares publicising as an institutional guarantee. Article 120.1: *Judicial proceedings shall be public, with the exceptions contemplated in the laws on procedure*". Article 120.3: *"Judgments shall always specify the grounds therefore, and they shall be delivered in a public hearing.*

²¹⁹ DÍEZ PICAZO GIMENEZ, IGNACIO. "Artículo 24. Garantías procesales". In ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL [dir.] *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo III, Artículos 24 a 38. Madrid: Edersa [etc.], 1996, p.81.

²²⁰ The rights of the defence should be *strictly* observed by the courts in line with the ECtHR case law. See STC (1st) 216/1989, 21 December (LA LEY 1397-JF/0000), FJ 3. See CANDELA SORIANO, MERCEDES. *Op. cit.*, pp. 422 and 423.

²²¹ DIEZ PICAZO GIMENEZ IGNACIO. *Op. cit.*, p. 84.

the proceedings²²² and, ultimately, the principle of adversarial proceedings.

Indeed, although the ECtHR does not expressly prefer a specific procedural system, according to the rights of the defence enshrined in Article 6.3 related to the principle of equality of arms, the criminal procedural standard declared in the ECHR seems to be not only based on the accusatorial principle but on the pure accusatorial system, that is, the adversarial system.

Consequently the ECtHR has developed the principle of adversarial proceedings²²³ which means *the opportunity for the parties to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party*²²⁴. Therefore, this principle is also applicable to civil proceedings as a basic requirement of fairness²²⁵.

The principle of adversarial proceedings thus involves three different aspects lying in the rights of the defence: the right to information, the right of access to the file and the right

²²² GARRIDO FALLA, FERNANDO [et al.] *Op. cit.*, p. 310.

²²³ MAHONEY, PAUL. "Right to a fair trial in criminal matters under Article 6 E.C.H.R.". In *Judicial Studies Institute Journal*. Volume 4, N° 2, 2004, p. 112.

²²⁴ *Ruiz-Mateos v. Spain*, 23 June 1993, § 63, Series A N° 262 (LA LEY 3031/1993).

²²⁵ GRABENWARTEN, CHRISTOPH. *Op. cit.*, p. 164.

to participate in the proceedings. Considering the aims of this study, the first two aspects are specifically interesting since parties may gain access to information through notification service.

3.1.- Right to information in criminal proceedings

The ECHR entitles both arrested and non-arrested persons to receive information on the nature and cause of the accusation against them. Additionally, in case of arrest, the reasons for the arrest become subject to the right of information in Article 5 (2) of ECHR²²⁶. Nevertheless, since the right to information of the arrested is by oral or written means directly exercised at the police station (or location where the individual is deprived of personal liberty), this study is focused on the exercise of the right of the accused to be informed of the charges brought against him/her, which is usually satisfied by means of due notification²²⁷.

²²⁶ SPRONKEN, TARU; VERMEULEN, GERT; DE VOCHT, DORRIS; VAN PUYENBROCK, LAURENS. *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*. Antwerp- Apeldoorm-Portland: Maklu, 2009, p. 25.

²²⁷ Usually after contacting judicial authorities.

The right to information is considered to be a crucial aspect of the overall right to defend oneself²²⁸. Consequently, despite its independent character, it instrumentally operates regarding the rights of the defence²²⁹. This is especially clear in Spanish Law, where Article 24.2 of the CE enshrines the right of everyone to be informed of the charges brought against them as an underlying right in the rights of the defence and therefore in the right to a trial with full guarantees²³⁰. The proper understanding of this scope is essential when assessing the right to information since it clarifies not only the content of the right itself but also its relation with other rights and procedural requirements involved within the linked structure of the process. And specifically, it explains the link between pre-trial information and the final judgement of the case.

Provision in Article 6 (3) a) of the ECHR seems to be excessively concise since no further specifications are provided related to the informing authority, timing and also to

²²⁸ As hereinafter set, the right to information demands that the accused is served with information of the nature and the cause of the accusation. As for the notifying authority in Spanish law notifications are served by the officers of the Court under direction of the clerk of the court (Letrado de la Administración de Justicia). See: *infra*, Chapter III.

²²⁹ In fact, in some cases, the Spanish Constitutional Court has derived the accusatory principle from this right. See: STC (1st) 47/1991, 28 February (LA LEY 55966-JF/0000).

²³⁰ BANACLOCHE PALAO, JULIO. "El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable". In *Cuadernos de Derecho Público*. Nº 10, mayo-agosto, 2000, p. 180.

means of notification, so there is no particular provision regarding the use of electronic means in order to fulfil the right to information.

Regarding the means, the ECHR does not state a particular mean to provide the information, although literature recognizes that ECHR prefers written to oral information²³¹. And thus, the Commission suggested in the 2003 Green Paper on “Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union”²³² that Member States should be required to inform subjects and defendants by means of a “letter of rights” (section 8.1). Subsequently a similar provision is found in the 2004 “Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European union”. This is also related to the explicit form

²³¹ SPONKEN, TARU; VERMEULEN, GERT; DE VOCHT, DORRIS; VAN PUYENBROCK, LAURENS. *Op. cit.*, p. 25.

²³² Green Paper from the Commission “Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union”, Brussels, 19 February 2003, COM (2003) 75 final. DO C 295, 4 December 2009, p. 1. This suggestion resulted in the general regulation of this matter: see DIRECTIVE 2012/13/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings (*DOUE* núm. 142, 1 June 2012, pp. 1-10. Recently, DIRECTIVE (EU) 2016/343 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings (*DOUE* núm. 65, 11 March 2016, pp. 1-11) extended the scope of this right to the *information concerning the right not to incriminate oneself, as it applies under national law* (Recital 31).

requirement in the Spanish case law to be respectful with accusative principle²³³.

It is generally admitted that written form includes not only paper but also electronic form so, in principle, electronic notification of the charges could be possible. However, it is important to stress that in this case *speed becomes less pressing, and the accused's comprehension of the situation takes precedent*²³⁴. Therefore, in many cases, the notification of the charges is the first contact of the accused with the Judge. So, it is extremely important to guarantee the effective reception of the notification by the accused in order to guarantee the rights of the defence. Consequently, within this first contact, it seems to be more convenient to serve by registered post with a form of acknowledgment of receipt at the address of the accused whereas electronic notification can be perfectly used when the classic notification is not successful or later, once the accused chooses certain electronic means to communicate with the Court²³⁵.

²³³ SSTC (1st)163/1986, 17 December (LA LEY 702-TC/1987), (2nd) 30/1989, 7 February (LA LEY 1234-TC/1989), (1st) 100/1992, 25 June (LA LEY 1944-TC/1992).

²³⁴ CHIAVARIO, MARIO. *Op. cit.*, p. 555.

²³⁵ According to Article 166 of the Spanish Criminal Procedure Act, court notifications in criminal proceedings are served according to the rules of the Civil Procedure Act. As it will be assessed later, Article 155 of the Civil procedure Act requires the first arraignment to be served at the defendant's address. See: *infra*, Chapter VI.3.3.

The right to information is expressly declared only for criminal proceedings both in Article 6 (3) of the ECHR and in Article 24.2 of the CE. Regarding civil proceedings, it is clear that a civil defendant should know the plaintiff's petition. As a result, a judgment in which the defendant is condemned without being properly informed of the plaintiff's petition could be considered as a violation of the rights of the defence, but not of the right to information since it is only applicable to criminal proceedings²³⁶.

3.2.- The right of access to the file

From the adversarial perspective underlying Article 6.3 of the ECHR, the right to adequate time and facilities for the preparation of the defence entails the right to have access to all elements that are useful to prepare the defence. That is, the right of access to the file²³⁷. This right would involve all the relevant information regarding the proceedings which should

²³⁶ Additionally, Spanish case law admits this right to be applied in disciplinary administrative litigation processes: SSTC (1st) 190/1987, 1 December (LA LEY 53408-JF/0000), (2nd) 29/1989, 6 February (LA LEY 1237-TC/1989) or (1st) 160/1994, 23 May (LA LEY 13329/1994).

²³⁷ This right is usually exercised through communications with the Court. It is not deeply assessed here though, since it is not the specific topic of this work (focused on notifications of the court to the parties). However, basic guidelines of the exercise of this right are provided to promote a better understanding of the general protection of the right to a fair trial in Spanish legal system.

be provided by the parties²³⁸ even the exculpatory information found by the prosecuting party²³⁹.

Traditionally enshrined regarding the accused in criminal cases, the right of access to the file is specially recognised during the preparatory phase. Specifically, in Spain the right of access to the file is enshrined regarding the accused but not the suspect²⁴⁰ within the preliminary investigation for preventions held by the Judicial Police on its own initiative, according to Article 284.1 of the Criminal Procedural Act in force. However, this right can be extended to any courts, including the Constitutional Courts²⁴¹.

The right of access to the file thus promotes the right to information so pursuant Article 302.1 of the Criminal Procedural Act in force, the parties can know all the pretrial proceedings, unless investigative secrecy is declared.

²³⁸ Also public authorities: *McGinley and Egan v. the United Kingdom* (revision), N° 21825/93 and 23414/94, § 86 ECHR 2000-I: *if it were the case that the respondent State had, without good cause, prevent the applicants from gaining access to, or falsely deny the existence of, documents in its possession (...) this would have been to deny them a fair hearing in violation of Article 6(1).*

²³⁹ *Edwards v. the United Kingdom*, 16 December 1992, §§ 35- 38, Series A N° 247-B. (LA LEY 12204/1992).

²⁴⁰ It was not either declared within the traditional procedural systems in Germany or France. See: SPRONKEN, TARU; VERMEULEN, GERT; DE VOCHT, DORRIS; VAN PUYENBROCK, LAURENS. *Op. cit.*, p. 94.

²⁴¹ *Ruiz Mateos vs. Spain*, 23 June 1993, Series A N° 262 (LA LEY 3031/1993).

Considering the general representation system in criminal proceedings, this is usually considered *not so much a personal right of the accused, even in the cases of self-representations, but rather as a right granted to the defending lawyer in the exercise of his role*²⁴². This cannot be accepted under Spanish law, since Article 4, d) and e) and Article 6, a) and b) of the LUTICAJ entitle both citizens and legal practitioners²⁴³:

- To know by electronic means their status on the proceedings where they are legitimate procedural party according to Law;
- To obtain electronic copies of electronic documents part of proceedings in which they are procedural party or they prove legitimate interest.

Although access to information is an essential requirement to prepare the defence, the European Court accepts some exceptions based on the *Public Interest immunity* for certain elements. So the right to full disclosure is not absolute and can be subject to limitations in pursuit of a legitimate aim such as the protection of national security or of

²⁴² CHIAVARIO, MARIO. *Op. cit.*, p. 558.

²⁴³ Including lawyers, solicitors, judges, magistrates, prosecutors, registrars as it will be later justified. This right is exercised on the Courts' Website (Sede Judicial electrónica).

valuable witnesses or sources of information²⁴⁴. Any restrictions on the right of the defence however, should be strictly proportionate and counterbalanced by procedural guarantees in order to ensure that the accused has overall received a fair hearing²⁴⁵ and to compensate the accused for the handicap imposed on the defence²⁴⁶. The need for disclosure or non-disclosure should at all times be under assessment by the trial judge²⁴⁷.

As settled above, it is a condition for an effective conduct of judicial hearing that the parties have knowledge of the files' content and especially about the observations filed and the evidence adduced by the opposing party²⁴⁸. As a result, the right of access to file is considered a basic requirement of a fair trial in the ECHR²⁴⁹ not only in criminal but also in civil

²⁴⁴ *Jasper v. the United Kingdom* [GC], N° 27052/95, §43, 16 February 2000 (LA LEY 38639/2000).

²⁴⁵ *Atlan v. the United Kingdom*, N° 36533/97, §§ 40-41, 19 June 2001 (ECLI:CE:ECHR:2001:0619JUD003653397); *Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], N° 28901/95, § 61, ECHR 2000-II.(LA LEY 38640/2000).

²⁴⁶ SPRONKEN, TARU; VERMEULEN, GERT; DE VOCHT, DORRIS; VAN PUYENBROCK, LAURENS. *Op. cit.*, p. 27.

²⁴⁷ Cited case *Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], §58.

²⁴⁸ *Brandstteter v. Austria*, 28 August 1991, §§ 66-67, Series A N° 211 (LA LEY 8281/1991); cited case *Ruiz-Mateos v. Spain*, § 63.

²⁴⁹ SPRONKEN, TARU; VERMEULEN, GERT; DE VOCHT, DORRIS; VAN PUYENBROCK, LAURENS. *Op. cit.*, p. 15.

proceedings²⁵⁰ in terms of access to information under equal conditions in order to draw procedural strategy. It is additionally considered applicable regarding Constitutional courts²⁵¹. In fact, reference to equality of arms has been used²⁵² to justify application of adversarial principle to civil proceedings²⁵³. Consequently, not only in criminal matters but also in civil matters parts should be able to know and comment upon all the information²⁵⁴, evidence²⁵⁵ and submissions²⁵⁶ regarding the proceedings *with a view to influencing the court's decision*²⁵⁷. In this sense, as it will be assessed below, electronic service of this information through on the court

²⁵⁰ *Feldbrugge v. Netherlands*, 29 May 1986, Series A N° 99 (LA LEY 2556/1986), *Kerojärvi v Finland*, 19 July 1995, Series A N° 322 (LA LEY 9745/1995).

²⁵¹ JIMENA QUESADA, LUIS. *Op.cit.* 2005, p. 183, citing *Ruiz Mateos v Spain* case, 23 June 1993.

²⁵² STARMER, KEIR. *Op. cit.*, p. 372.

²⁵³ Cited cases *Brandstetter v. Austria*, § 66; *Ruiz Mateos v Spain*, § 63.

²⁵⁴ All documents: *What is particularly at stake here is litigants' confidence in the workings of justice, which is based on, inter alia, the knowledge that they have had the opportunity to express their views on every document in the file.* See: *Nideröst-Huber v. Switzerland*, 18 February 1997, § 29, Reports of Judgments and Decisions 1997-I (ECLI:CE:ECHR:1997:0218JUD001899091).

²⁵⁵ *McMichael v the United Kingdom*, 24 February 1995, Series A N° 307-B (LA LEY 3308/1995).

²⁵⁶ Even the ones maid by *a non party*: *Van Orshoven v. Belgium*, 25 June 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III (LA LEY 14376/1997).

²⁵⁷ *Lobo Machado v. Portugal*, 20 February 1996, § 31, Reports of Judgments and Decisions, 1996-I (LA LEY 8877/1996); cited case *Nideröst-Huber v. Switzerland*, § 24.

website (*sede judicial electrónica*) turns to become an ideal mean to guarantee the rights of the defence, as long as the access is technically guaranteed but also confined to the parties and those persons having legitimate interest²⁵⁸.

4.- REASONABLE TIME REQUIREMENT AND RIGHT TO A TRIAL WITHOUT UNDUE DELAYS

4.1.- Defining the right to a trial within a reasonable time

Time requirement is one of the most essential social demands to guarantee effective legal protection in current societies²⁵⁹, somehow related to the idea of good administration of Justice²⁶⁰. As a result, the ECHR not only declares the right to a trial within reasonable time in Article 6 (1) but also requires the Member States to provide for effective remedy against unreasonable long duration of proceedings in

²⁵⁸ See: *infra*, Chapter XI.

²⁵⁹ The importance of time concerning justice is not new though. Clause 29 of Magna Carta echoed the right to Justice without delay: “*We will sell to no man, we will not deny or defer to any man either Justice or Right*”. The traditional translation of the text is available online on the UK Government website. Retrieved 10 December 2016, from: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1cc1929/25/9>.

²⁶⁰ *Referred to the working and not to the organisation of Justice*. See: *Delcourt* Judgment of 17 January 1990, Series A no 11, p. 15. §5 *in fine*.

Article 13. This idea lies in Article 24.2 of the CE²⁶¹ which enshrines the right to a trial without undue delays,²⁶² expression borrowed from Article 14.c) of the ICCPR²⁶³. Therefore, the Spanish Constitutional Court invokes the ECtHR Case-law in connection with Article 10.2 of the CE when specifying the content of this right²⁶⁴.

Struggle against delays in the Administration of Justice has been traditional in Spain. Lack of means, outdated systems or overburdened courts are some of the causes of this undesirable situation. Consequently, the Spanish Constitutional Court has heard claims for undue delays.

When defining the right to a trial without undue delays, literature usually identifies this right as a demand of respecting time limits²⁶⁵. The Spanish Constitutional Court specifies that Article 24 of the CE does not declare the right to the

²⁶¹ Cited case *Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain* (1999).

²⁶² Despite its recognition in the second paragraph of Article 24 that specifically enshrines guarantees in criminal proceedings, the general applicability of the right to trial without undue delay was early recognized by the Spanish Constitutional Court in STC (1st) 24/1981, 14 July (LA LEY 01/1981). It was settled permanently in the STC (2nd) 5/1985, 23 January (LA LEY 9599-JF/0000) stating that *the case law is clear as to the constitutionalization of the right to trial without undue delay in all courts*.

²⁶³ STC (Pleno) 223/1988, 24 November (LA LEY 1140-TC/1989).

²⁶⁴ STC (2nd) 81/1989, 8 May (LA LEY 1266-TC/1989). See also LÓPEZ MUÑOZ, RIÁNSARES. *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia*. Granada: Comares, 1996. "Introducción", p. XXII.

²⁶⁵ Whatever they may be: CHIAVARIO, MARIO. *Op. cit.*, p. 551.

completion of procedural deadlines but the right of a legal solution in a reasonable time²⁶⁶ according to the ECtHR case law. Additionally, Spanish literature upholds the dual nature of the content of the right to a trial without undue delays: i) demanding the court to act as promptly as the process requires²⁶⁷; ii) and involving the right to demand the immediate conclusion of a process with undue delays²⁶⁸.

Pursuing the structure of Article 24, it should be stressed that the Spanish Constitutional Court recognises the autonomy of the right to a trial without undue delays without denying the connection with the right to a fair trial²⁶⁹. The connection between both rights has raised an interesting evolution of the case law, which evolved from first emphasising the right enshrined in paragraph 1 to unreservedly state the autonomy of both rights for good. Indeed, the Spanish Constitutional Court firstly on the basis that *late Justice equates to denial of Justice*²⁷⁰ considered that once the proper

²⁶⁶ STC (2nd) 5/1985, 23 January (LA LEY 9599-JF/0000), STC (1st) 69/1993, 1 March (LA LEY 2169-TC/1993).

²⁶⁷ STC (2nd) 81/1989, 8 May (LA LEY 1266-TC/1989). This “social” content will be assessed *infra*, in Chapter V.

²⁶⁸ PELLICER PERIS, BERNARDO. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”. In ARAGÓN REYES, MANUEL; MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, JULIÁN [dir.] *La Constitución y la práctica del derecho*. Tomo II. Pamplona: Aranzadi, 1998, p. 1720.

²⁶⁹ SSTC (2nd) 36/1984, 14 March (LA LEY 285-TC/1984), (1st) 133/1988, 4 July (LA LEY 1083-TC/1988).

²⁷⁰ STC (1st) 24/1981, 14 July (LA LEY 01/1981).

court decision was adopted, it would satisfy the amparo appeal for undue delay itself²⁷¹. Subsequently though, the Spanish Constitutional Court correctly recognised that despite both rights seem socially or practically interdependent, they demand different legal treatment and may be subject to different violations. Thus the amparo appeal could succeed and award damages in case of a process with undue delay despite a Court decision being adopted. In this regard, determining the concept of undue delay is essential.

4.1.1.- Period of time taken into account when determining undue delays

The ECtHR case-law clarifies the period taken into account to determine a violation of the right to a trial within a reasonable time. The determination of the starting point of the period is discussed and depends on the nature of the proceedings.

In civil proceedings the period taken into account starts when the action is filed.²⁷² In administrative court proceedings, the duration of preceding administrative proceedings should be also taken into account²⁷³. In criminal proceedings, however, it

²⁷¹ *Ibidem.*

²⁷² *Editions Périscope v. France*, 26 March 1992, § 43, Series A N° 234-B (LA LEY 5538/1992).

²⁷³ GRABENWARTEN, CHRISTOPH. *Op. cit.*, p. 168.

starts from the moment the person was charged²⁷⁴. This moment can be prior to the case coming before the trial court²⁷⁵ since for the purposes of Article 6 (1), “charge” may be defined as *the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence*²⁷⁶. Consequently, in criminal proceedings the reasonable time begins to run the date when the person concerned was officially notified that he/she would be prosecuted or the date when the preliminary investigations were opened²⁷⁷. The court has also held that this period starts the date of the arrest or when the arrest is ordered²⁷⁸. This is closely linked to Article 5 (3) of the ECHR which enshrines the right of the arrest to be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and the right to be entitled to trial within a reasonable time or to

²⁷⁴ *Neumeister v. Austria*, 27 June 1968, § 18, Series A N° 8 (LA LEY 14/1968).

²⁷⁵ *Deweert v. Belgium*, 27 February 1980, § 42, Series A N° 35 (LA LEY 31/1980).

²⁷⁶ *Corigliano v. Italy*, 10 December 1982, § 34, Series A N° 57 (LA LEY 398/1982).

²⁷⁷ *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, § 73, Series A N° 51 (LA LEY 240/1982). Related to that, Spanish authors consider that in proceedings with no legal time limits (criminal investigation, for instance), the reasonable time requirement involves considering reasonability criteria combined with the average length of the proceedings. See LÓPEZ MUÑOZ, RIÁNSARES. *Op. cit.*, p. 114.

²⁷⁸ *Wemhoff v. Germany*, 27 June 1968, § 19, Series A N° 7 (ECLI:CE:ECHR:1968:0627JUD000212264); *Manzoni v. Italy*, 19 February 1991, § 16, Series A N° 195-B (LA LEY 3850/1991).

release pending trial. Specifically, the reasonable time for the detention requirement should be assessed in relation to the very fact of his/her detention as Article 5 does not give the judicial authorities a choice between either bringing the accused to trial within a reasonable time or granting him provisional release even subject to guarantees²⁷⁹.

Regarding the close of the period, *the "time" whose reasonableness is to be reviewed covers in principle the entirety of the litigation, including the appeal proceedings until the decision of the court of the ultimate resort or, where appropriate, the decision of the constitutional court*²⁸⁰.

4.1.2.- Undue delays and reasonable time: the content of both undefined legal concepts

The protective aim of the ECHR faces a contradictory obstacle regarding the right to a trial within a reasonable time since an increase of procedural rights always elongates the proceedings.²⁸¹ Additionally, the definition of the reasonability of the time has been controversial. As a matter of fact, the Spanish Constitutional Court recognizes that the notion of

²⁷⁹ Cited case *Neumeister v. Austria*.

²⁸⁰ *Deumeland v. Germany*, 29 May 1986, § 77, Series A N° 100 (LA LEY 2555/1986).

²⁸¹ GRABENWARTEN, CHRISTOPH. *Op. cit.*, p. 168. See also *König v. Germany*, 28 June 1978, § 100, Series A N° 27 (LA LEY 62/1978).

undue delay is an undefined legal concept²⁸² that requires case-by-case assessment. However, it provides a concept of trial without undue delay²⁸³ as *the process that develops in normal conditions within the required time and in which the litigious interests can be promptly satisfied*.

On the basis of this concept, the Spanish Constitutional Court has built a doctrinal basis serving as guidelines for the ad hoc case-to-case interpretation. In order to define whether the process incurs in undue delays, the Spanish Constitutional Court requires taking into account the objective circumstances of the case. Doctrine which directly draws on the ECtHR case law facing the difficult task of providing specific description of the content of this right.

Case law assesses the reasonableness of the length of the proceedings in each case according to the particular circumstances²⁸⁴ regarding four criteria²⁸⁵: the complexity of the case, the conduct of the applicants and the competent authorities and the stake for the applicant.

²⁸² SSTC (Pleno) 16/1984, 14 March (LA LEY 261-TC/1984), (1st) 73/1992, 13 May (LA LEY 1955-TC/1992).

²⁸³ SSTC (2nd) 43/1985, 22 March (LA LEY 419-TC/1985); (1st) 133/1988, 4 July (LA LEY 1083-TC/1988) or (2nd) 324/1994, 1 December (LA LEY 13080/1994).

²⁸⁴ *Buchholz v. Germany*, 6 May 1981, § 49, Series A N° 42 (LA LEY 104/1981).

²⁸⁵ *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, 13 July 1983, § 24, Series A N° 66 (LA LEY 276/1983).

1.- The degree of complexity of the case is a classic European criterion, referred both to factual and legal issues raised by the case²⁸⁶. Complexity of some cases (specifically cases involving environmental criminal law or business offences²⁸⁷ among others) can justify comparably longer duration of the proceedings.

2.- The behaviour of the applicant should be also considered to determine the existence of undue delays since *only delays attributable to the State may justify a finding of a failure to comply with the "reasonable time" requirement*²⁸⁸. It is important to stress that the applicant shall legally make use of all the remedies available and it cannot be considered as a delaying strategy²⁸⁹. The cooperation of the applicant enables to declare violation in shorter periods of time, likewise on the contrary *filing dozens of complaints – even well-grounded – may unnecessarily distract the authorities from concentrating on the main issues*²⁹⁰. It does not involve a duty of the

²⁸⁶ Cited case *Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*.

²⁸⁷ *Lisławska v. Poland*, N° 37761/97, § 47, 13 July 2004 (ECLI:CE:ECHR:2004:0713JUD003776197).

²⁸⁸ *Mutatis mutandis* cited cases *König v. Germany*, §§ 99; 102-105; 107-111 and *Buchholz v. Germany*, § 49.

²⁸⁹ *Girardi v. Austria*, N° 50064/99, §56, 11 December 2003 (LA LEY 206554/2003); *Poiss v. Austria*, 23 April 1987, § 57, Series A N° 117 (LA LEY 2555/1987); *Pretto and others v. Italy*, 8 December 1983, § 34, Series A N° 71 (LA LEY 444/1983).

²⁹⁰ *Smirnova v. Russia*, N° 46133/99 and 48183/99, § 86, ECHR 2003-IX (extracts) (ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004613399).

accused to cooperate in any case, in criminal proceedings the accused is not required to actively cooperate with prosecution authorities²⁹¹.

3.- The Strasbourg bodies finally assess the conduct of the courts and competent authorities, particularly whether they have showed longer periods of inactivity²⁹² or lack of diligence when expediting proceedings²⁹³. These aspects also involve an obligation for the States to organise their judicial systems according to the requirements of the Article 6 of the ECHR²⁹⁴. So overburdening of courts can also be chargeable to the State²⁹⁵.

4.- The stake for the applicant enables to adjust the guarantee to the special circumstances of the case. So regarding the urgency and the importance of the outcome for the applicant²⁹⁶, a shorter period of time might be required to declare a violation of this right. The importance is assessed in

²⁹¹ Cited case *Eckle v. Germany*, § 82.

²⁹² Cited case *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, §§ 27-28.

²⁹³ Cited case *Buchholz v. Germany*, § 50, *Rachevi v. Bulgaria*, N° 47877/99, § 90, 23 September 2004 (ECLI:CE:ECHR:2004:0923JUD004787799); *Wohlmeyer Bau Gmbh v. Austria*, N° 20077/02, § 52, 8 July 2004 (ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD002007702)

²⁹⁴ *Philis v. Greece (N° 2)*, 27 June 1997, § 40, *Reports of Judgments and Decisions 1997-IV* (LA LEY 14452/1997).

²⁹⁵ GRABENWARTEN, CHRISTOPH. *Op. cit.*, p. 169.

²⁹⁶ Cited case *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, § 29.

every specific case; however there are some cases considered to be of great importance, such as, in case of the applicant's arrests, cases regarding family law or concerning the applicant's incomes (compensations and other incomes, including labour and social benefits²⁹⁷).

The ECtHR rejects the normal duration of other processes as a valid criterion. Nevertheless, facing the overload endemic situation of the Spanish Administration of justice, the Spanish Constitutional Court has repeatedly held this criterion. Spanish literature usually stresses that the normal duration of other processes *per se* is an insufficient criterion based on two grounds²⁹⁸: irregular basis of normality measure (since undue delays in Justice should never be considered normal as they violate the law) and the loss of content of the right provoked if the ordinary excessive time used in the daily practice of the proceedings is adopted as a moderation rule.

Reacting against passivity of the Spanish Constitutional Court, which could violate the requirements of Article 13 of the ECHR, BORRAJO suggests taking appropriate measures to protect the right avoiding “quixotic solutions”. In conclusion,

²⁹⁷ *Süßmann v. Germany*, 16 September 1996, § 61, Reports of Judgments and Decisions, 1996-IV (LA LEY 14277/1996), *Krastanov v. Bulgaria*, N° 50222/99, §70, 30 September 2004 (ECLI:CE:ECHR:2004:0930JUD005022299).

²⁹⁸ Separate opinion of Judge TOMAS Y VALIENTE in STC (2nd) 5/1985, of 23 January (LA LEY 9599-JF/0000).

against structural delays he considers damages based on Article 121 of the CE²⁹⁹ the only possible remedy. The legislator is, however, responsible for this undesirable situation. Consequently, some legal measures have been attempted in Spanish law to guarantee the right of a trial within a reasonable time³⁰⁰.

4.2.- The time requirement guarantee in a modern Administration of Justice

Aware of the importance of the time requirement³⁰¹, in 2007 the Council of Europe created the *Centre for judicial time management* (SATURN Centre - Study and Analysis of judicial Time Use Research Network), attached to the European Commission of Efficiency of Justice (CEPEJ). The Centre is instructed to collect necessary information for the

²⁹⁹ Article 121 of the CE provides that: *Damages caused by judicial error as well as those arising from irregularities in the administration of justice shall give rise to a right to compensation by the State, in accordance with the law.*

³⁰⁰ Act on Procedural Facilitation (Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. *BOE* núm. 245, 11 October 2011, pp. 106726- 106744) and LUTICAJ.

³⁰¹ The length of the proceedings is one of the specific contests the ECtHR takes into account to assess a decision of a Constitutional court in light of the requirements in Article 6. See: JACOT-GUILLARMOD, OLIVIER. "Rights Related to Good Administration of Justice". In MACDONALD, RONALD ST. J.; MATSCHER, F. PETZOLD, H. [eds.] *The European system for the protection of human rights*. Dordrecht; London: M. Nijhoff, 1993, p. 386.

knowledge of judicial timeframes in the member States and detailed enough to enable member states to implement policies aiming to prevent violations of the right for a fair trial within a reasonable time³⁰².

In accordance with this objective, the Centre publishes a Report on a biannual basis regarding the Evaluation of European Judicial Systems. The evaluation is undertaken by a specific Working Group (CEPEJ-GT-EVAL), attending not only efficiency in a narrow sense but the quality and the effectiveness of Justice. In this regard, the Centre has also paid attention to the specific connection between time requirements and notifications³⁰³. Precisely, regarding the reasonable time guarantee, the effectiveness of disclosure service becomes essential since failures in this field are usually one of the most important factors of delay, both in civil and criminal proceedings. Consequently undue delays regarding failures in notifications services (either analogical or electronic) could be the foundation of an action before the ECtHR, based on the right to a trial in a reasonable time.

³⁰² According to the official description on its webpage. Retrieved 10 December 2016, from: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/> .

³⁰³ EUROPEAN COMMISSION FOR EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ). *Report on the European Judicial System- Edition 2014 (2012 data). Efficiency and quality of Justice*. Retrieved 10 October 2016, from http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf.

As an example of the importance of this matter, data provided in the report regarding timeframe for notification can be assessed, taking into account that the time used for serving notifications depends on the diligence of the serving agent or the operation of the postal service.

Figure 1: Timeframe for notification of a court decision on debt recovery to a person living in the city where the court is sitting

between 1 and 5 days	Between 6 and 10 days	Between 11 and 30 days	more than 30 days
Armenia	Albania	Bulgaria	Greece
Austria	Andorra	Czech Republic	
Azerbaijan	Finland	Iceland	
Bosnia and Herzegovina	Hungary	Slovakia	
Croatia	Moldova	Spain	
Denmark	Montenegro	UK-Scotland	
Georgia	Netherlands		
Germany	Romania		
Latvia	Serbia		
Lithuania	Slovenia		
Luxembourg			
Malta			
Monaco			
Norway			
Sweden			
Switzerland			
The FYROMacedonia			
Turkey			
UK-England and Wales			

Source: Prepared by the author based on data of the 2014 CEPEJ's Report already mentioned, p. 426.

As appears from the table provided, the connection between timeframe for notifications and reasonable time requirements is essential as far as Spanish administration of justice is concerned as one of the countries using more time to serve notifications. Overburden of Courts and lack of budget complete the picture of causes and conditions responsible for the traditional inefficiency of Spanish administration of justice³⁰⁴. In fact, many of the violations of Article 6 found against Spain are related to time requirements³⁰⁵. Especially remarkable were *Unión Alimentaria Sanders* case (the first in this regard) and *Ruiz Mateos* case which provoked a constitutional amendment through the Organic Law 6/1988, of 9 June³⁰⁶, which enabled The Spanish Constitutional Court to reject inadmissible *amparo appeals* by means of summary procedure³⁰⁷. The report echoes the progressive implementation of *LexNET* to promote efficiency in

³⁰⁴ Citizens usually award negative scores when evaluating the length of proceedings in Spain: 78% of the survey respondents in the last official report published by the General Council of the Judiciary. See: ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Op. cit.*, “La percepción de los ciudadanos...”, p.18.

³⁰⁵ Among others: cited cases *Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*, *Ruiz-Mateos v. Spain* and cases *González Doria Durán de Quiroga v. Spain*, Nº 59072/00, 28 October 2003 (LA LEY 245844/2003), *Alberto Sanchez v. Spain*, Nº 72773/01, 16 November 2004 (LA LEY 240824/2004). *Vid.* RIPOL CARULLA, SANTIAGO. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Español*. Barcelona: Atelier, 2007, pp. 161-165, CANDELA SORIANO, MERCEDES. *Op. cit.*, p. 410-411.

³⁰⁶ *BOE* núm. 140, 11 June 1988, pp. 18314-18314.

³⁰⁷ CANDELA SORIANO, MERCEDES. *Op. cit.*, p. 420.

notification services. The electronic communication system is now widespread and it is meant to be the main mean of communication between the Courts and the parties, significantly reducing the time when practising notifications. Additionally as already set³⁰⁸ reducing notifications times always balancing with the rights of the defence could be useful to avoid idle time.

The most recent *Report on the European Judicial System- Edition 2016 (2014 data). Efficiency and quality of Justice* does not provide particular information regarding length of the diligence of the serving of notifications, but the Evaluation includes a thematic report on the use of information technology in the courts³⁰⁹. This thematic report specifically devotes a sub-heading to communications between courts, professionals and/or court users pointing out that the use of technology actually improves communications between court users and promoting the right of access to information and the relation between court professionals. According to the report, three quarters of the States offer courts the option of communicating electronically with lawyers but only a few of

³⁰⁸ See Chapter II.2.5 *in fine*: Right to Access to court ass primarily content of the right to a fair trial from Spanish perspective.

³⁰⁹ Both documents are available on the website of the European Commission for Efficiency of Justice. Retrieved 10 December 2016, from: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/default_en.asp).

them reached 100% equipment rate³¹⁰. Spain is one of those fully equipped States, which shows the investment efforts made by the Spanish government in order to invigorate the service of court notifications by the use of electronic means.

The correlation between the use of technology and the reduction of the length of proceedings is to be seen in the following figure:

Figure 2: Estimated length of proceedings in Spain (expressed in months)					
	2011	2012	2013	2014	2015
1st Instance	4,3	4,1	3,9	3,7	3,4
2nd Instance	5,1	5,1	5,2	4,6	4,2
Supreme Court	12,4	12	11,3	11,1	11,8

Source: Prepared by the author based on data provided by the General Council of the Judiciary³¹¹

³¹⁰ EUROPEAN COMMISSION FOR EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ). *European judicial systems. Efficiency and quality of justice. PEJ Studies N° 24. Thematic report: Use of information technology in the European courts.* Strasbourg: 1 October 2016, p. 35.

³¹¹ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Indicadores clave del conjunto de las jurisdicciones.* Madrid: CGPJ, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015. Retrieved 10 December 2016, from:

This timeline presents data from the entry into force of the LUTICAJ (7 July 2011). Assessment of the evolution of the data makes clear that computerization of the judicial system generally promoted the reduction of the length of the proceedings. This correlation may not seem so clear considering available data of the current year, since in the first quarter of the year the estimated length of the proceedings evolved from 3,6 in 2015 to 4,3 in 2016. Similar evolution happened in the second quarter from 4,1 in 2015 to 4,4 in 2016. One of the causes of this effect might be the recent procedural amendment which requires all legal practitioners to use electronic means to communicate with courts. As it will be assessed below, generalisation of this requirement combined with certain technical difficulties in the general implementation of *LexNET* has led to problems that the Spanish government is currently dealing with. One of the aims of the amendment is promoting efficiency in order to better guarantee the right to a fair trial without undue delays. In this regard, the decision adopted by the Spanish parliament, despite this non desirable short term effects, falls within the margin of appreciation of the State when applying National Law.

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Informes-estadisticos-periodicos/>.

5.- THE MARGIN OF APPRECIATION DOCTRINE AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AS A HINGE WITHIN THE PROGRESSIVE IMPLEMENTATION OF E-JUSTICE

5.1.- Notion and history

In the Strasbourg System context, the margin of appreciation doctrine *describes an area of discretion left to the national authority*³¹² which enables Member states to restrict human rights when enacting or enforcing their law under the ECtHR supervision. This functional concept is enriched by the conceptual theory of ANDREW LEGG, who considers the margin of appreciation as a version of the *doctrines of deference*³¹³, applying to international human rights law the second-order reasoning of judicial decision-making to weight the first-order reasons differently³¹⁴.

The position herein adopted falls into line with the moderate theory of GREER, defending the application of the

³¹² WONG, WING-WAH MARY. “Sunday Times Case: Freedom of Expression Versus English Contempt-of- Court Law in the European Court of Human Rights”. In *New York University Journal of International Law and Politics*. Nº 17, 1984-1985, p. 58.

³¹³ See an interesting study of the concept and evolution of the doctrines of deference in: PÉREZ ALONSO, JORGE. “¿El ocaso de *Chevron*?: auge y fracaso de la doctrina de la deferencia judicial hacia el ejecutivo”. In *Revista de Administración Pública*. Nº 184, enero-abril de 2011, pp. 325-348.

³¹⁴ LEGG, ANDREW. *The margin of appreciation in international human rights law: deference and proportionality*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2012, pp. 2 and 28.

margin of appreciation doctrine within the implied *priority-to-rights principle*³¹⁵. This is consistent with the position of the Spanish Courts which, reacting against the previous dictatorial system, usually give priority to the protection of the rights over restrictive measures of the State³¹⁶. However, as argued below, all the assumptions in this theory cannot be accepted, since public interest is omnipresent and pure conflicts of rights turn to be *rara avis*. The risk of relativism can be avoided with a proper definition of the rights and promoting the quality of the decision-making procedure.

Regarding the scope of this study, the margin of appreciation doctrine justifies the national autonomy in the implementation of e-Justice policy (including electronic notification systems). Thus this progressive process³¹⁷ affecting the effectiveness of the right to a fair trial as a whole,

³¹⁵ LEGG, ANDREW. *Op. cit.*, pp. 203-213.

³¹⁶ CANDELA SORIANO, MERCEDES. *Op. cit.*, p. 436.

³¹⁷ This approach is consistent with the recognition of objective content of the human rights and the progressive clause in Article 2 of the International covenant: *each party to the present covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view of achieving progressively the full realisation of the rights recognised in the present covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures*. The objective content of the rights is assessed *infra*, in Chapter V.5.2.

might adjust to special socio-economic circumstances of each State admitting possible delays due to budget contingency³¹⁸.

The margin of appreciation doctrine has been also adduced by the Spanish Constitutional Court to nuance the reasonable time requirement in Article 6 of the ECHR, certainly linked to the practice of notifications, as stated above. Both these grounds methodologically sustain the assessment of this doctrine. However, this approach is necessarily brief, since an in-depth analysis extends well beyond the scope of this study³¹⁹.

The margin of appreciation doctrine has its cradle in Europe since it is based on the jurisprudence on “*margé d’appréciation*” of the French *Conseil d’État* and counterpart concepts in administrative continental law in Europe³²⁰ as well as on the martial law doctrine³²¹. Precisely, this background

³¹⁸ Discussion about the responsibility of the State regarding unfulfilment of statutory requirements for computerization of judiciary is assessed *infra*, Chapter V.5.1.

³¹⁹ This doctrine has clear political and legal implications deeply assessed in different writings. Inter alia: ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. *The margin of appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp: Oxford Intersentia, 2002; YOUROW, HOWARD CHARLES. *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*. The Hague; London: Kluwer Law International, 1996.

³²⁰ *Ermessensspielraum* in German Law or *Discrecionalidad administrativa* in Spain (both of them referred to administrative discretion).

³²¹ YOUROW, HOWARD CHARLES. *Op. cit.*, p. 15.

drives the evolution of this doctrine³²², first adopted by the Commission regarding national derogation under Article 15 of the ECHR³²³ and finally proposed to the Court in the *Lawless case*³²⁴. Subsequent judgements extended this doctrine to other provisions and rights enshrined in ECHR³²⁵, such as the right of education or Articles 8-11³²⁶.

However, the turning point in this evolution was the *Handyside judgement*³²⁷ in which the ECtHR recognised the Public national authorities a margin of appreciation to assess the necessary measures required to be adopted in the interest of public morals, since notion of morals *varies from time to time and from place to place. So by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the*

³²² Which appeared in 1949 in the European Movement's proposals. See GREER, STEVEN. *Op. cit.*, p. 222.

³²³ *The Cyprus Case (Greece v. The United Kingdom)* (1958-59) 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 172-197 as cited in GREER, STEVEN. *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European convention on human rights* (Human rights files N° 17). Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000, p. 5.

³²⁴ *Lawless v. Ireland* (N° 2), 7 April 1961, Series A N° 2 (ECLI:CE:ECHR:1961:0407JUD000033257); *Lawless v. Ireland* (N° 3), 1 July 1961, Series A N° 3 (LA LEY 11/1961).

³²⁵ For a deeper assessment of this evolution, see: YOUROW, HOWARD CHARLES. *Op. cit.*, pp. 4-24. This analysis is structured according to the work of ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. *Op. cit.*, pp. 5-8.

³²⁶ Cited case *Golder v. The United Kingdom* § 45.

³²⁷ *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 26, Series A N° 24 (LA LEY 77/1976).

*international judge to give an opinion” on the exact content of these requirements as well as on the “necessity” of a “restriction” or a “penalty” intended to meet them*³²⁸. Thus, the Court’s task is to supervise *both the aim of the measure challenged and its “necessity”*³²⁹.

Precisely, one essential contribution of this judgement is connecting the analysis of the margin of appreciation to the “clawback” or accommodation clauses in Articles 8.2, 9.2, 10.2, 11.2 of the ECHR and Article 2.3 of Protocol N° 4, in order to justify the limitation of the rights considering the aims pursued and the general respect of the law in the domestic legal system.

Finally, the ECtHR extended the application of this doctrine in a general context considered to be inherent in the ECHR, except for the non-derogable *ius cogens* rights: right to life (Article 2), prohibition of torture (Article 3), prohibition of slavery and forced labour (Article 4) and prohibition of retroactive criminalisation of acts and omissions (Article 7)³³⁰.

³²⁸ *Ibidem*, § 48.

³²⁹ *Ibidem*, § 49.

³³⁰ ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. *Op. cit.*, p. 8.

5.2.- The margin of appreciation in the decision-making procedure: the necessary balanced decision according to the proportionality principle

The margin of appreciation is given both to the domestic legislator³³¹ and to the bodies (judicial among others), called upon to interpret and to apply the laws in force³³². This involves certain deference to *national, executive, legislative, administrative and judicial bodies (...) to declare a national derogation from the Convention, or restrictions or limitations upon a right guaranteed by the Convention*³³³.

According to the Strasbourg case law, the margin of appreciation can be alleged by the ECtHR both when substituting a national judgement considered inappropriate and when its decision is considered justifiable. This results in an undetermined scope which *is not identical in each case but will vary according to the context*³³⁴. This scope is determined case by case attending to the criteria described in the accommodation clauses: i) accordance with the law; ii) necessity in a democratic society; iii) aims pursued by the

³³¹ Regarding the limitation clauses which only admit restrictions “in accordance with the law” or “as are prescribed by law”.

³³² Cited *Handyside* judgement, § 48.

³³³ YOUROW, HOWARD CHARLES. *Op. cit.*, p. 13.

³³⁴ *Buckley v. The United Kingdom*, 25 September 1996, § 74 *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV (LA LEY 14437/1996); *Mialhe v. France (Nº 1)*, 25 February 1993, § 36, Series A Nº 277-C (LA LEY 938/1993).

restrictions: interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, the prevention of disorder or crime, the protection of health or morals, or the protection of the rights and freedoms of others.

However “this does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it *was proportionate* to the legitimate aim pursued and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient.”³³⁵. Consequently, the ECtHR has been progressively narrowing the scope of the Margin of appreciation in relation to the proportionality principle³³⁶.

Although proportionality is not expressly mentioned in the ECHR, writings have pointed out that, in fact, criterion of necessity, which should be strict and absolute³³⁷, refers to proportionality regarding the aims pursued³³⁸. As with the

³³⁵ *The Sunday times v. The United Kingdom* (Nº 2), 26 November 1991, § 50.d), Series A Nº 217 (LA LEY 9948/1991).

³³⁶ *Hatton and Others v. The United Kingdom [GC]*, Nº 36022/97, §§ 9 -10, ECHR 2003-VIII (LA LEY 119315/2003).

³³⁷ GREER, STEVEN. *Op. cit.*, (2006), p. 217.

³³⁸ GARCÍA ROCA, JAVIER. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*”. Cizur menor: Cuadernos Civitas/Instituto de Derecho parlamentario, 2010, pp. 89 ff.

margin of appreciation doctrine, the proportionality principle was introduced into the Strasbourg system by the ECtHR in the *Belgian Linguistic case* in which violation of Article 14 was recognised *when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised*³³⁹. From this judgement, the proportionality test extended to the determination of the bounds of the rights enshrined in Articles 8-11 when assessing the limitations clauses and finally, in general, within the judgement of possible restrictions of rights.

In the Strasbourg system, the proportionality test requires a *real connection*³⁴⁰ between the interference and the public policy pursued. Other factors in determining whether the proportionality test has been satisfied include³⁴¹: the nature of the right in question, the extent of the interference in the circumstances, the strength of the public interest goal pursued, the significance of local knowledge, the difficulty of weighing competing policies goals objectively and the possibility that

³³⁹ *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (merits), 23 July 1968, § 10, Series A Nº 6. (ECLI CE:ECHR:1968:0723JUD000147462).

³⁴⁰ The proportionality principle in the Strasbourg system is a less strong criterion than in order protection systems, such the Canadian. See GREER, STEVEN. *Op. cit.*, 2006, p. 217.

³⁴¹ SIMOR, JESSICA; EMMERSON, BEN. *Human rights practice*. London: Sweet & Maxwell, 2000, §§ 1070-1076.

the same goal could have been achieved with a less intrusive impact on individual rights.

These factors, which are included in the “context” affecting the scope of the margin of appreciation, are in line with the notion of second-order reasons held by LEGG. So deference depends on the strength of the first-order reasons within the test of proportionality³⁴². However, from LEGG’s point of view, the nature of the right (and the type of the case) is not a second-order reason. Thus it does not affect the margin of appreciation as a whole but it can affect the strength or importance of the first-order reasons that must be overcome³⁴³. This is consistent with the modern theory on administrative discretion in the Spanish Literature³⁴⁴.

³⁴² LEGG, ANDREW. *Op. cit.*, p. 30.

³⁴³ LEGG, ANDREW. *Op. cit.*, pp. 200-201

³⁴⁴ This theory distinguishes arbitrary rules (actos políticos) which depend on the very nature of the action and discretionary actions considered to be a posteriori regarding the content of the law. See GARRIDO FALLA, FERNANDO. “El tratamiento jurisprudencial de la discrecionalidad administrativa”. In *Revista de Administración pública*. N° 13,1954, p. 146.

5.3.- Justification of the margin of appreciation doctrine

5.3.1.- The principle of subsidiarity as majority justification of the margin of appreciation doctrine.

The margin of appreciation doctrine is considered to be inherent to the subsidiary protection provided by the ECtHR regarding the national protection system. And maybe because of that, it is more developed under the ECHR than under other international human rights rules. Therefore, it is also more widely here applied than under the national antecedents, due to the fact that this doctrine allows a balance between effectiveness of the ECHR and the due respect of the sovereign of the member States. It also takes into account certain appreciation of the cultural and social conditions within national societies³⁴⁵. As a result, it has been considered *a natural product of the distribution of power between national authorities and the Strasbourg organs.*³⁴⁶

This approach to the margin of appreciation doctrine involves a minimalistic conception of the task of the ECtHR envisioning the line at which its supervision gives way to a

³⁴⁵ ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. *Op. cit.*, p. 3.

³⁴⁶ MAHONEY, PAUL. "Judicial activism and judicial self-restraint in the European court of human rights: two sides of the same coin". In *Human Rights Law Journal*. Volume 11, Nº 1-2, 1990, p 81.

State's discretion³⁴⁷. So the States freely develop policies and implement measures affecting human rights of their citizens provided that the minimum Strasbourg standard is respected³⁴⁸. This can justify, for instance, the legal timeframes in the second and third additional provisions to the LUTICAJ in order to implement procedural management systems compatible with automated processing and to ensure their interoperability.

This minimalism theory is consistent with the “diversity-permitting” approach³⁴⁹ which LEGG considers adopted by Commentators and by the ECtHR itself³⁵⁰. From this approach States are primarily responsible for the protection of the rights, in such way that the ECtHR adopts a supervising function which may involve the establishment of a standard *when appropriate*. However, it is truly convenient to consider this political justification of the margin of appreciation doctrine regarding its academic reviews. Precisely, these reviews sustain the position here adopted which accepts the “diversity-

³⁴⁷ WONG, WING-WAH MARY. *Op. cit.*, p. 58.

³⁴⁸ Regarding the interest of trade unions, “this free choice of means” was expressly recognised in the cited case *Swedish Engine Drivers' union v. Sweden*, § 40.

³⁴⁹ These two theories refer essentially to the same phenomenon. The difference lies in the perspective adopted. The “subsidiary theory” alludes to the relation between the ECtHR and the National Court whereas the diversity-permitting theory is mainly focused in the protection of rights system.

³⁵⁰ LEGG, ANDREW. *Op. cit.*, p. 38.

permitting” approach and the margin of appreciation doctrine duly nuanced with the idea of the prominence to the rights and the proportionality principle.

These reviews, however, are developed concerning not only the regional European system but also other regional protection systems³⁵¹ and the international system of the UDHR, its covenants and other normative instruments regarding specific scopes of protection³⁵². So it is necessary to read them in light of the particular characteristic of the system of the Council of Europe.

5.3.2.- Academic reviews to general justification of the margin of appreciation doctrine. General approach.

Although the theory of subsidiarity is generally accepted by writings and by the ECtHR case law, the margin of appreciation doctrine is not without its criticism. Stating primarily that official theory is the closest approach to the aims of the Council of Europe, it is also necessary to point that some of the arguments hereinafter exposed might nuance this theory

³⁵¹ Inter-American Court of Human Rights, created in 1979. More information on the official website, retrieved 10 December 2016, from: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en> or the African Court on Human and People’s Rights, created in 2004. More information on the official website, retrieved 10 December 2016, from: <http://www.african-court.org/en/>

³⁵² For instance: Declaration on the elimination of Discrimination against Women (1981); Convention on the Rights of the Child (1989) or the International Convention on the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families (1990).

in order to strengthen the protection of the rights. Academic reviews can be assessed considering several criteria.

From a material perspective, ARAI-TAKAHASHI summarises the academic reviews to “official theory” in three aspects³⁵³: i) The lack of any express legitimation in the ECHR; ii) Its nature as a principle or a mere functional auto limitation of the ECtHR; iii) The inconsistency of this notion regarding the prominence of the person in the International Human Rights Law and the resulting relativization of rights³⁵⁴.

Developing his conceptual theory, LEGG reviews the criticism towards the “diversity-permitting” approach assessing the arguments supporting the opposite Standard-unifying approach. The latter considers that the role of the ECtHR is to harmonize the national standards of rights as well as the national practice and police violations. Consequently it undermines the margin of appreciation doctrine. LEGG distinguishes two types of arguments (conceptual and normative) supporting the Standard-unifying approach:

- a) Conceptual arguments defend the unifying theory considering the relativism of rights promoted by the margin of appreciation doctrine and the prominence

³⁵³ ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. *Op. cit.*, p. 231.

³⁵⁴ LEGG, ANDREW. *Op. cit.*, p. 39.

of the rights in the Strasbourg system, which sustain the theory of the rights as trumps.

- b) Normative arguments defend that the standard-unifying theory is more consistent with the very nature of the role of the Tribunals as selecting the best human rights standards. Therefore, other factors are adduced such as the democratic nature of international treaties or the alternative values promoted.

This criticism may be simplified in two perspectives: the relation between the margin of appreciation theory and the priority to rights principle; and the influence of the institutional system in the effective protection of the rights enshrined in the ECHR.

5.3.3.- The margin of appreciation and the priority to rights principle: teleological justification.

It is widely accepted that the margin of appreciation doctrine involves recognising the possibility of affecting rights. Consequently, the scope of this doctrine would depend on the prominence given to the rights and ultimately the “ius cogens scope” of the ECHR. In other words, the minimum standard of rights that should always be respected. This perspective is

maybe more philosophical or teleological than conceptual³⁵⁵, since it refers to the very nature of the system, assessing whether it is focused on the rights rather than on the States or *vice versa*.

In this point it is convenient to move back to the context in which the ECHR was approved. The ECHR is a normative reflection of its time, the post war period, inspired by the objective of peace and commitment *of* the States to the effective protection of the rights *by* the States. It was the time of the rights' triumph, the breakdown of the Westphalian statist perspective into a wish of prominence of the individuals. Thus, it is important to distinguish the objectives of the Council of Europe as an international organisation and of the ECHR as specific regulation. Indeed, the preamble of the ECHR³⁵⁶ recognises that the aim of the Council of Europe is *the achievement of greater unity between its Members*, but it cannot be denied that the ECHR itself is specifically approved to serve *the maintenance and further realization of Human Rights and Fundamental Freedoms (...) which are the*

³⁵⁵ ANDREW LEGG maintains a practical (and realistic) approach which is both truly clarifying and methodologically unimpeachable but, in this case, his reasoning should have gone further.

³⁵⁶ The preamble is a part of the context of the substantive text and indicative of its object and purpose. See cited case *Golder v. the United Kingdom*, § 34.

*foundation of justice and peace in the world*³⁵⁷. Consequently, it is somehow connected to the evolution of the notion of individuals as subjects of International Law.

This perspective was strengthened by the Protocol 11 to the ECHR, which enshrined the right to individual petitions³⁵⁸. It also enables commentators to consider that the priority to rights principle takes procedural and evidential (but not conclusive) priority over the democratic pursuit of the public interest³⁵⁹.

This is certainly, the most respectful approach to the protection system provided by ECtHR, which implicitly³⁶⁰ rejects a prevailing theory of the public interest³⁶¹. However,

³⁵⁷ And specifically regarding to procedural rights, GEARTY maintains that due process is the core unifying concept in the Convention and its case law. See: GEARTY, CONNOR A. "The European Court of Human Rights and the Protection of Civil Liberties: An Overview". In *Cambridge Law Journal*. N° 52, 1993, p. 125.

³⁵⁸ An interesting study regarding the evolution of the right to individual petition before the ECtHR and the negotiation of the Protocol N°11 in: SCHERMERS, HENRY G. "Protocol 11 to the European convention on Human rights". In *Europa Institute*. Retrieved 13 August 2013, from: <http://europainstitut.de/fileadmin/schriften/317.pdf>. See also: SCHERMERS, HENRY G. "The Eleventh Protocol to the European Convention on Human Rights". In *European Law Review*. Volume 19, 1994, pp. 367-382.

³⁵⁹ GREER, STEVEN. *Op. cit.*, (2006), p. 195.

³⁶⁰ *Young, James and Webster v UK*, judgment of 13 August 1981, A 44, para 63.

³⁶¹ MCHARG, AILEEN. "Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the

the ECtHR takes a conservative position and does not consistently acknowledge the priority-to-rights principle³⁶². This moderate orientation, in line with the spirit of cooperation underlying the foundation of the Council of Europe, has promoted legal uncertainty and doctrinal debate. It also calls not to forget the latent tension between sovereignty and subsidiary principle in the institutional Strasbourg system.

This idea invites to interpret the margin of appreciation carefully regarding the proportionality principle but it does not involve a denial of the doctrine. Indeed, denying this margin of appreciation is inconsistent with the objective of the Council of Europe and the ECHR itself, since achieving a greater unity of the States is not the main but one of the core aims of the ECHR as a normative product of the Council.

5.3.4.- The importance of the institutional system (in the effective protection of the rights): the functional justification to the margin of appreciation doctrine.

As set above, from the second part of the twentieth century, the statist Westphalian system was overcome and led into the creation of the International society³⁶³. The

Jurisprudence of the European Court of Human Rights". In *The Modern Law Review*. N° 62, 1999, p. 683.

³⁶² GREER, STEVEN. *Op.cit.*, (2006), p. 218.

³⁶³ Which turning point was the *Stauder case* (12 November 1969). See: CHUECA SANCHO, ÁNGEL G. *Los derechos fundamentales en la*

international society is a living being which has become characteristically complex due to the globalisation process. As a result, it brings not only individuals as subjects of International Law but also new international organisations, such as the Council of Europe.

The evolution of the international society has also resulted in the creation of *metaconstitutional authorities* such as the European Union³⁶⁴. Precisely, the “diversity-permitting” approach regarding the ECHR system can be contrasted to the European Union policy on Human rights protection³⁶⁵ which turns to be stronger³⁶⁶. Especially, after the enforcement of the Treaty of Lisbon which strengthened the political integration³⁶⁷ by recognising the international personality of the European Union and the commitment to protection of human rights

Unión europea. Barcelona: Editorial Bosch, S.A., 1999, p. 92-108. This evolution is remarkably assessed in the classic work: TRUYOL I SERRA, ANTONIO. *La sociedad internacional*. 2nd Ed. Madrid: Alianza Universidad, 2004.

³⁶⁴ Created within a dynamic and ongoing process which involves multi-dimensional configuration of authority. See WALKER, NEIL. “Human Rights in a Postnational Order: Reconciling Political and Constitutional Pluralism”. In TOM CAMPBELL; K.D. EWING; ADAM TOMKINS [eds.] *Sceptical Essays on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 129.

³⁶⁵ ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. *Op. cit.*, p. 17.

³⁶⁶ Specifically evolving from a purely reactive perspective to a proactive approach including the political and administrative promotion of such rights that bore fruit in the creation of the Fundamental Agency rights. HINAREJOS, ALICIA. “A Missed Opportunity: The Fundamental Rights Agency and the Euro Area Crisis”. In *European Law Journal*. Vol. 22, N° 1, January 2016, p.62.

³⁶⁷ WALKER, NEIL. *Op. cit.*, pp. 119-142.

recognising the European Chart of Human rights the same value as the treaties. This issue can be assessed in the light of two criteria: the institutional structure of the protection system and the analogous scope of the rights enshrined and protected both in the ECHR system and in the System of the Chart.

A.- Considering the institutional structure, the different scope of competence of the Council of Europe, the European Union and the member states can be assessed regarding the new notion of power developing in the International Society. In this globalisation era, sovereignty is not anymore referred to as an exclusive authority over a certain space³⁶⁸, but to an autonomous competence within that space which overlaps with other types or authorities³⁶⁹, for instance, jurisdiction of other bodies³⁷⁰. This means that the institutional relationship between the Member States and the ECtHR should not be affected by the membership of the formers to the European Union.

³⁶⁸ Regarding the classic notion, which identifies Power and State. See: DE JOUVENEL, BERTRAND. *El poder*. Madrid: Editora Nacional, 1974. It also refers to the traditional autonomous and absolute concept of the state sovereignty in BODIN, JEAN. *Los seis libros de la república*. Madrid: Tecnos, 1985.

³⁶⁹ WALKER, NEIL. *Op. cit.*, pp. 129-130

³⁷⁰ It should also be stressed that, under the rationalist assumptions of JOHN LOCKE, the fundamental rights are considered limits to the internal sovereignty admitted by the State when exercising self-restriction.

The coexistence among States and the organisations they are members of is characterised by the tension between sovereignty and subsidiary principle, specifically in terms of exercising public authority. In the Strasbourg system, the ECHR resolves this issue by considering the ECtHR the last supervision solution subsidiary to national judgements. Thus, a functional compromise has been theoretically reached regarding the relationship between states and the ECtHR. This compromised solution is encountering difficulties³⁷¹ however in the accession of the European Union to the ECHR declared in the Treaty of Lisbon. This hypothetical accession would imply the ECtHR competence to assess actions of the EU in the light of the standards required by the ECHR in addition to the assessment of the actions and regulations of the EU member States endorsing European Union Law³⁷².

The accession of the European Union to the ECHR is far from realisation since the European Court of Justice opinion on the agreement on the draft accession instruments delivered on

³⁷¹ See: SANZ CABALLERO, SUSANA. “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”. In *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Nº 38, 2011, pp. 99-128.

³⁷² PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO. “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y libertades Fundamentales”. En PÉREZ DE NANCLARES, JOSÉ MARTÍN [coord.] *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*. Madrid: Iustel, 2008, p. 151.

18 December 2014³⁷³ expresses the Court's doubts about whether the conditions of Protocol N°8 are fulfilled³⁷⁴ and imposes hard conditions privileging the position of the European union and the European Court of Justice in the Strasbourg system. Beyond criticism and doctrinal debate aroused from this opinion³⁷⁵, problems observed by the European Court of Justice show the importance of this institutional vision and its effects on the protection of rights, despite the prominence of the *priority-to-rights principle*, as stated above.

B.- Regarding the scope of protection of the ECHR and the Charter, both systems overlap to the point that they are

³⁷³ The opinion was released at the request of the Commission on 4 July 2013. Document available online, retrieved 15 October 2015, from <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=185159>

³⁷⁴ The accession is subject to certain conditions pursuant protocol N° 8 relating to Article 6 (2) of the Treaty of the European Union, namely, it requires making provision for preserving the specific characteristics of the EU and EU law and to ensure that accession of the EU does not affect its competences or the powers of its institutions.

³⁷⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS. “La compleja adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y las secuelas del Dictamen 2/2013 del Tribunal de Justicia”. In *La Ley Unión Europea*. N° 3, February 2014, pp. 40-56. Retrieved 29 October 2016, from:

<http://eprints.ucm.es/28894/1/LA%20COMPLEJA%20ADHESI%C3%93N%20DE%20LA%20UE%20AL%20CEDH.pdf>; NERGELIUS, JOAKIM. “The accession of the EU to the European Convention on Human Rights. A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice”. In *Swedish institute for European policy studies*. Report N° 3, June 2015. Retrieved 10 December 2016, from http://www.sieps.se/sites/default/files/Sieps%202015_3%20web.pdf.

considered to create a mere coexistence³⁷⁶ situation. They share, indeed, coincidental territorial, personal and material scopes. Frictions between the ECHR and the Charter systems could arise from the material coincidence in the content of the rights resulting from the common background inspiring both of them³⁷⁷. Certainly, rights recognised in the Charter are essentially enshrined and equally protected in the ECHR³⁷⁸. However, the Charter and the ECHR are not perfectly identical³⁷⁹. Possible interpretation divergences are attenuated by caution of the organs in both systems.

In any case, the European Court of Justice should solve any possible question arising from this difference³⁸⁰ according to Article 52.3 and 4. So, in case of connection between the Charter rights and the ECHR rights, the meaning and scope of interpretation of the Charter is the same as the one enshrined in

³⁷⁶ Problems arising from this coexistence are assessed in: CHUECA SANCHO, ÁNGEL G. *Op. cit.*, pp. 325-381.

³⁷⁷ Any right deriving from common constitutional traditions in European Union member states should be interpreted in accordance with such traditions.

³⁷⁸ Ad set in sections 1.1 regarding procedural fundamental rights.

³⁷⁹ For instance, determination of the rights of the defence in Charter has been discussed. However, based on the general inspiration of the Charter in the ECHR, literature usually holds that these rights has the same scope as in ECHR³⁷⁹, consequently, the rights of the defence in Article 48 of the Charter refer at least to the rights in Article 6.3 of the ECHR. To thus DÍEZ MORENO, FERNANDO. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 2009, p. 185.

³⁸⁰ BIAVATI, PAOLO. *European civil Procedure*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2011, p. 18.

the ECHR, although European Union Law might provide wider protection and it will be done in accordance with the common tradition in the European Union members when the right in question derives from such traditions. Additionally, considering the scope of the action of annulment, European Court of Justice has pointed out that the Court will not examine the compatibility of the ECHR with a national not included in the field of European Union law³⁸¹.

Despite the express provision regarding institutional articulation of the multilevel protection of rights, the undermined tension between sovereignty and subsidiarity comes to light when exercising the subsidiary supervising function since revision of national decisions ultimately involves impairing state sovereignty. As this regard, the margin of appreciation doctrine has been considered a safety net for the Strasbourg bodies in order to gloss over the impact of its function and one of the main consequences of the principle of subsidiarity³⁸².

Therefore, referral to the margin of appreciation doctrine contributes to the traditional casuistry of the Strasbourg case-

³⁸¹ Judgment of the Court of 11 July 1985, *Cinéthèque SA and others v Fédération nationale des cinémas français*. C-60 & 61/84, EU:C:1985:329, § 28 or judgment of the Court of 30 September 1987, *Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmund*, C-12/86, EU:C:1987:400, § 28 (LA LEY 4033/1987).

³⁸² GARCÍA ROCA, JAVIER. *Op. cit.*, p. 93

law harshly criticised by commentators³⁸³. Specifically, MACDONALD points out that this principle can obscure the important distinctions between reviewability and justifiability by preventing the articulation of the Court's reason³⁸⁴. The resultant lack of clarity deriving from the pragmatic use of this principle could be assessed in light of the obligation to state decision and in general, the raising awareness of the importance of the quality making-decision process, which provides legal certainty on those aspects not depending on the context. For instance, the burden of proof or the determination of the core content of the rights to guide the application of the proportionality principle, at least, regarding certain rights.

This calls for clearly establishing the functional scope of the doctrine of the margin of appreciation and the proportionality principle and the responsibility of the Courts within its implementation. It is clear that the margin of appreciation doctrine arises when rights enshrined in the ECHR clash with public interest, in other words, it is a criterion to solve conflicts between the priority to rights principle and the democratic principle underlying the ECHR.

³⁸³ HARMSSEN, ROBERT. "The European convention on Human rights after enlargement". In *International Journal on Human rights*. Vol. 5, issue 4, 2001, pp. 32,33, 35, 38.

³⁸⁴ MACDONALD, RONALD ST. J. "The margin of appreciation". In MACDONALD, RONALD ST. J.; MATSCHER, F. PETZOLD, H. [eds.] *The European system for the protection of human rights*. Dordrecht; London: M. Nijhoff, 1993, p. 85.

According to that, GREER considers this doctrine cannot be applied to solve conflicts between the ECHR's rights³⁸⁵ which is *quintessentially a judicial task*³⁸⁶. However, the denial of balancing rights cannot be accepted, since weighting rights in the light of the public interest lies in the core of public policies. So, the idea of GREER should be read within a subjective sense, in other words, the typical judicial task is to guarantee a proper balancing of rights, determining limits and criteria.

Precisely, reviews pointing out casuistry on this matter and subsequent difficulties encountered in systematising criteria could be considered within the progressive creation of General European Human Rights Law³⁸⁷. In this regard, when exercising this interpretative task, the German *Wesengehalt* theory³⁸⁸ counterbalanced with the second-reasoning process proposed by LEGG acquires prominence. Therefore, it is consistent with the exceptions of the proportionality principles

³⁸⁵ However, pure clashes are certainly uncommon since conflicts between ECHR's rights usually contain elements of public interest. An example is *Wingrove v. United Kingdom*, 25 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V (LA LEY 15599/1996) or *Fretté v France*, N° 36515/97, ECHR 2002-I (LA LEY 44066/2002). See GREER, STEVEN. *Op. cit.*, p. 266.

³⁸⁶ *Permitting no genuine margin of appreciation to national non-judicial institution at all. Ibidem.* p. 266.

³⁸⁷ GARCÍA ROCA, JAVIER. *Op. cit.*, p. 41.

³⁸⁸ Enshrined in Article 19.2 of the *Grundgesetz* (German Constitution of 1949) and in Article 53.1 of the CE.

and could justify new exceptions base on some irrefutable parts of the rights³⁸⁹.

The *Wesengehalt* theory enshrines the idea of the core content of the rights which cannot be impaired. This idea should be here applied not from the perspective of the absolute theory of rights³⁹⁰ (which is inconsistent with the proportionality theory), but as a guidance of reasoning. The idea of requiring a deeper justification when affecting the core content of a certain right results in a demanding but not inflexible approach in terms of protection. And it is also consistent with the teleological justification of the margin of appreciation doctrine. This theory acquired determinant importance in the Spanish Legal System since Article 53 of the CE establishes this core or essential content of the right as a limit for the Parliament in order to regulate the exercise of fundamental rights³⁹¹, acting therefore as a double

³⁸⁹ In this sense it is also congruent with the teleological justification of the doctrine of the margin of appreciation since it would set a general minimum standard which cannot be violated according to the *priority-to-right principle* but it would also let room for nuances in the exercise of national sovereignty.

³⁹⁰ The extreme vision of the rights as a triumph theory (Habermas, Dworkin, Letsas).

³⁹¹ STC (Pleno) 11/1981, 11 April (LA LEY 6328-JF/0000) (1st) 15/1982, 23 April, (LA LEY 51-TC/1982) FJ 8. *Vid.* COTINO HUESO, LORENZO. *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*. Madrid: CEPC, 2012, pp. 113-114.

guarantee³⁹²: i) the general judicial guarantee which comes with every right in order to be effective (*where there is no remedy, there is no right*) and, ii) the specific guarantee of fundamental rights which consist of binding the legislative activity.

This approach is specifically useful regarding the right to effective protection from the judges, which is further defined by the Spanish Law. It justifies therefore the protection of minimum standard as essential content of the right³⁹³. As far as procedural rights is concerned regarding e-justice, for instance, this solution allows progressive implementation of e-justice measures since its delays do not affect the core content of the due process of Law.

³⁹² CRUZ VILLALÓN, PEDRO. “El legislador de los derechos fundamentales”. In LÓPEZ PINA, ANTONIO [dir.] *La garantía constitucional de los derechos fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia)*. Madrid: Civitas. Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1991, p. 127.

³⁹³ Also consistent with the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural rights. See Number 9, which recognises minimum core obligations which “apply irrespective of the availability of resources of the country concerned”: NACIONES UNIDAS. “Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y culturales. Maastricht: 22-26 de enero de 1997”. In *Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2004, pp. 123-130.

**SEGUNDA PARTE.
CARACTERIZACIÓN GENERAL Y
PRESUPUESTOS DE LAS
COMUNICACIONES JUDICIALES
ELECTRÓNICAS**

CAPÍTULO III.- LA COMUNICACIÓN JUDICIAL CLÁSICA Y LA COMUNICACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA

1.- LA COMUNICACIÓN JUDICIAL Y LA PUBLICIDAD PROCESAL INTERNA

1.1.- La publicidad procesal como fundamento de la comunicación judicial

La CE consagra el principio de publicidad procesal en dos preceptos: con carácter general en el artículo 120.1 que exige que las actuaciones judiciales sean públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento³⁹⁴. Y como uno de los requisitos de la garantía de tutela jurisdiccional³⁹⁵, en el artículo 24.2 de la CE al declarar el derecho fundamental a un proceso público. Se distinguen así dos dimensiones (externa e interna) del principio de publicidad procesal.

³⁹⁴ Que no pueden ser arbitrarias, como ha venido a reconocer la jurisprudencia española así como la de Estrasburgo: *Serre v. France*, Nº 29718/96, de 29 de septiembre de 1999 (LA LEY 130548/1999).

³⁹⁵ ALMAGRO NOSETE. *Op. cit.*, 1984, p. 246.

La dimensión externa promueve la transparencia en la Administración de Justicia y el control social de los órganos jurisdiccionales. Se refiere a la posibilidad de que terceros, y especialmente, los medios de comunicación puedan presenciar el desarrollo del proceso, siendo la audiencia pública el ejemplo clásico.

Asimismo, la publicidad procesal externa abarca la publicación de resoluciones judiciales, que recibe un fuerte impulso por la informatización de la Administración de Justicia. Específicamente, a instancias europeas, se promueve el uso de las TIC como instrumento de difusión, entre otros, en dos Recomendaciones del Comité de Ministros a los Estados miembros: la Recomendación nº R(95) 11, relativa a la selección, tratamiento, presentación y archivo de las resoluciones judiciales en los sistemas de documentación jurídica automatizados³⁹⁶ y la Recomendación 2001/3 sobre servicios de los Tribunales u otras instituciones jurídicas ofrecidos a los ciudadanos por las nuevas tecnologías.

En España, dichas recomendaciones se concretaron en la creación en 1997 del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), encargado del servicio central de Jurisprudencia y de la publicación anonimizada de resoluciones judiciales.

³⁹⁶ Cuyos objetivos enumera el Anexo I. Entre otros, contribuir a la coherencia y divulgación de la jurisprudencia o facilitar el trabajo a las profesiones jurídicas.

Asimismo, la publicidad procesal externa por vía electrónica se completa con la publicación de resoluciones en los correspondientes Boletines Oficiales así como en los portales del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³⁹⁷, cuyas resoluciones están presididas por el principio de publicidad íntegra³⁹⁸.

La dimensión interna garantiza el principio de contradicción, asegurando el conocimiento por las partes de los actos procesales. La publicidad procesal interna afecta tanto a las actuaciones procesales en curso como al resultado del proceso. Se concreta en dos ámbitos:

- a) el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y ficheros y la obtención de copias (artículos 234 y 235 de la LOPJ).
- b) la práctica de comunicaciones judiciales. Se regula en el artículo 266.1 de la LOPJ que permite a

³⁹⁷ Accesibles en los siguientes enlaces: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: <http://hj.tribunalconstitucional.es/>; Jurisprudencia de Estrasburgo: <http://www.echr.coe.int/Pp/home.aspx?p=caselaw&c=>; Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

³⁹⁸ Sobre las implicaciones de este principio ver CERNADA BADÍA, ROSA. “Derecho al olvido de los datos judiciales. La delicada ponderación en torno a un derecho fundamental emergente”. En GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE, REGUEIRO GARCÍA, TERESA. *Nuevas tendencias en la interpretación de los derechos fundamentales*. Madrid: Universitas, 2015, pp. 661-680.

cualquier interesado el acceso al texto de las sentencias, firmadas por el Juez o Magistrados que las dictan y depositadas en la Oficina judicial.

Tradicionalmente, el principio de publicidad procesal se entendía en sentido amplio, de forma que los ciudadanos podían acceder a las sentencias sin limitación. El Tribunal Supremo modificó esta interpretación a partir del caso del *Grupo Interpress, S.A.*, redefiniendo el concepto de interés y exigiendo que sea legítimo³⁹⁹. Requisito que sólo reconoce cuando el solicitante acredita la conexión concreta y singular con el objeto del proceso o algunos de los actos procesales que constan en autos. La conexión se somete a dos límites:

- la información debe ser utilizada para fines estrictamente judiciales.
- no debe afectar a los derechos fundamentales de las partes o de terceros intervinientes en el proceso. En particular, los derechos a la vida privada.

Esta orientación jurisprudencial⁴⁰⁰ amplía la dimensión de la publicidad procesal interna y modifica el sistema de acceso a la información judicial, que somete a tres criterios: i)

³⁹⁹ Resuelto en STS (3ª), de 3 de marzo de 1995 (LA LEY 14409/1995), FJ 5º.

⁴⁰⁰ Reiterada, entre otras, en SSTs (3ª), de 22 de mayo de 1996 (LA LEY 7752/1996) y (3ª), de 6 de abril de 2001 (LA LEY 3469/2001).

publicidad para todos los ciudadanos mediante la audiencia pública; ii) notificación de las resoluciones judiciales a las partes del proceso y iii) acceso a las actuaciones finalizadas por los interesados.

El objeto del presente estudio se centra en el examen de las comunicaciones judiciales como elemento esencial de la publicidad procesal interna, y en particular a su práctica mediante medios electrónicos, como mecanismo de promoción del derecho a la tutela judicial efectiva así como de una mayor efectividad del principio de publicidad procesal interna.

1.2.- Concepto y clases de comunicaciones judiciales

En el seno del proceso, con carácter general, se definen los actos de comunicación como actos procesales en cuya virtud se procura conocimiento de un hecho o un acto con trascendencia procesal, se intima a su destinatario para que realice u omita alguna conducta o se pide su colaboración con el órgano jurisdiccional. En este sentido amplio, los actos de comunicación abarcan las comunicaciones *bidireccionales* del órgano jurisdiccional con las partes o terceros, con

determinadas autoridades y funcionarios y con otros órganos jurisdiccionales⁴⁰¹.

Sin embargo, en sentido estricto⁴⁰², los actos de comunicación suelen identificarse con las comunicaciones judiciales, que son actos procesales del Secretario judicial⁴⁰³ o personal del órgano jurisdiccional, con dos finalidades fundamentales: dar conocimiento de un hecho o acto con trascendencia procesal a las partes o a terceros o bien intimarlos para que realicen u omitan una conducta o presten colaboración al órgano judicial. GUASP⁴⁰⁴ los considera actos de dirección procesales comprendidos en la categoría de actos de instrucción procesal, cuya vinculación con el derecho

⁴⁰¹ Se distinguen así tres tipos de actos de comunicación procesal: actos de comunicación con otros órganos judiciales (exhortos), con otros órganos públicos (mandamientos, oficios y exposiciones), con las partes y otros sujetos (notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos). Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO; VEGAS TORRES, JAIME. *Derecho procesal. Introducción*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2003, pp. 376-384.

⁴⁰² Sobre las nociones amplia y estricta de acto de comunicación, cfr. MARES ROGER, FRANCISCO. “Los actos de comunicación judicial en la nueva ley de enjuiciamiento civil (perspectivas de práctica forense)”. En *Diario La Ley. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 3, 2001, p. 2060.

⁴⁰³ Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la LOPJ (BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015, pp. 61593-61660), el Secretario judicial pasa a denominarse Letrado de la Administración de Justicia. Por ello la nueva nomenclatura será la utilizada en adelante.

⁴⁰⁴ GUASP DELGADO, JAIME. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Aguilar, 1948, pp. 705-706.

fundamental a la tutela judicial efectiva impone necesarios requisitos para su práctica.

Las comunicaciones judiciales tienen su origen⁴⁰⁵ en la figura romana de la *in ius vocatio*: el llamamiento del demandante al demandado que, bajo la Ley de las XII Tablas, permitía al actor recurrir a la compulsión física para forzar la comparecencia. La compulsión física se abandona cuando surge la figura de la *litis denunciatio*, un llamamiento por escrito que efectuaba el actor ante testigos. Se trataba, en todo caso, de actos privados. Su actual carácter público lo adquiere con el mandato de Constantino, en el cual, el acto es redactado por un oficial público, eliminándose la figura de los testigos. Será en el Derecho justiniano cuando surge la figura de la *libellus conventionis*, una citación que transmite el Viator o ejecutor, antecedente del oficial notificador.

Desde su origen clásico, la ley se ha preocupado por regular el alcance, efectos y garantías de los actos de comunicación que la autoridad judicial realiza a las partes. Dicha atención legislativa ha ido *in crescendo* a medida que el Estado formal de Derecho se revestía de las garantías precisas para materializar los derechos fundamentales, y en concreto, el

⁴⁰⁵ MAURINO, ALBERTO LUIS. *Notificaciones procesales: automática. Personal o por cédula. Tácita. Postal y Telegráfica. Edictal*. Buenos Aires: Astrea, 1985, pp. 5 y 6.

derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁰⁶. Por ello, la vigente legislación procesal española (como también lo hizo la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) dedica una especial atención a este tipo de acto procesal. Y al efecto, atendiendo a su contenido, el artículo 149 de la LEC ofrece una clasificación de los actos de comunicación judicial que constituye el punto de partida necesario para su examen. La LEC incluye como actos de comunicación judicial los actos *ad extra*⁴⁰⁷, esto es del órgano jurisdiccional, con las partes, terceros y otras autoridades, pero excluye los actos de auxilio judicial entre Tribunales. Así, distingue cinco clases de actos:

- a) Notificación: cuya finalidad es informar a las partes o a terceros del contenido de una resolución, diligencia o actuación procesal. Tras la reforma operada por la LINOJ, el artículo 150 de la LEC exige la notificación:
 - a todos los que sean parte en el proceso, de las resoluciones procesales.

⁴⁰⁶ Así nuestra legislación decimonónica ya se preocupaba de establecer los requisitos para la práctica de comunicaciones judiciales: el RD de 4 de junio de 1897 regulaba la práctica de las notificaciones judiciales y la Instrucción provisional de enjuiciamiento atendía a los requisitos para la práctica de emplazamientos. Cfr. BERNAL LÓPEZ, M^a DEL CARMEN. “Actos de comunicación, auxilio judicial y presentación de escritos en la L.E.C.: pasado, presente y futuro”. En *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*. N^o 6, 2001, pp. 731-732.

⁴⁰⁷ ORTELLS RAMOS, MANUEL [et al.] *Derecho procesal, Introducción*. Valencia: punto y coma, 2000, p. 329.

- a las personas que pudieran verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento si lo dispone el Tribunal, o cuando éste advierta en las partes indicios de un uso del proceso con fines fraudulentos.

 - a los terceros en los casos previstos en la ley.
- b) Emplazamiento, a través de una cédula en la que se concede a las partes un plazo determinado para personarse y actuar en el proceso.
- c) Citación, mediante cédula en la que se determine lugar, fecha y hora para comparecer y actuar. Su contenido es análogo al del emplazamiento⁴⁰⁸ con la única salvedad de que éste concede un plazo mientras que en la citación se señala el momento determinado para llevar a cabo la actuación requerida.

En estos actos de comunicación, la cédula es emitida por el Letrado de la Administración de Justicia o funcionario que éste designe. Debe expresar el nombre del Tribunal que dicta la resolución, el

⁴⁰⁸ Por ello, PRIETO CASTRO entiende que la citación es el género y el emplazamiento la especie. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, LEONARDO. *Derecho procesal civil*. Madrid: L. Prieto-Castro, 1952, p. 512.

proceso en el cual ésta ha recaído, su objeto, nombre y apellidos del sujeto emplazado y el plazo, así como la indicación de los efectos que procedan en cada caso. En principio, no admiten respuesta del interesado salvo que se haya mandado.

- d) Requerimiento, mediante cédula, para ordenar, conforme a la ley, una conducta o inactividad. Suele conllevar apercibimiento de un perjuicio en caso de incumplirse la conducta requerida. Sí admite respuesta del requerido, que deberá consignarse sucintamente en la diligencia.

- e) Oficios y mandamientos entre el Tribunal y otras autoridades⁴⁰⁹. Así, los mandamientos se emiten para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de ventas a plazos de bienes muebles, notarios, o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Y los oficios, para las comunicaciones con autoridades no judiciales y funcionarios distintos de los anteriores.

⁴⁰⁹ Siguiendo las recomendaciones del CGPJ en su Informe sobre el Anteproyecto de la LEC, el artículo 149 incluye los mandamientos y los oficios entre los actos de comunicación y no entre los actos de auxilio judicial, que se utilizan para solicitar la cooperación de otros Juzgados y Tribunales.

La LEC suprime la categoría de la exposición, como modalidad gemela del oficio, por su escasa utilidad práctica⁴¹⁰.

La LEC regula, pues, como actos de comunicación judicial: los actos de comunicación en sentido estricto (notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos) y los actos de comunicación propios del “auxilio a la Justicia” (mandamientos y oficios). El objeto del presente estudio se circunscribe a la práctica electrónica de los actos incluidos en el primero de estos grupos, con una especial referencia a la notificación, por su carácter expansivo.⁴¹¹

En efecto, la doctrina tradicionalmente ha propuesto dos conceptos de notificación:

- el concepto estricto circunscrito a la comunicación de resoluciones judiciales, que GUASP considera *el único y verdadero acto exclusivo de comunicación a particulares*⁴¹².

⁴¹⁰ MARES ROGER, FRANCISCO. *Op.cit.*, p. 2065.

⁴¹¹ Si bien, ante la trascendencia del derecho a la protección de datos de los interesados en el proceso, se hará una somera referencia al requisito de la seguridad en la expedición de mandamientos y testimonios para el acceso a los archivos y registros y la obtención de copias del expediente judicial electrónico.

⁴¹² GUASP DELGADO, JAIME. *Op. cit.*, pp. 705-706.

- Un concepto amplio, que en los sistemas procesales germánicos e italiano se relaciona con la posibilidad de comunicar, no sólo providencias y resoluciones (como en nuestro sistema), sino también escritos, alegaciones y documentos. En cambio, en el sistema español y los sistemas procesales de su influencia se extiende a todos
- los actos de comunicación judicial referidos a resoluciones y dirigidos a las partes. Y en este sentido, se ha entendido en ocasiones la notificación como género⁴¹³ y las citaciones, emplazamientos y requerimientos como especies⁴¹⁴. Así defiende GUASP⁴¹⁵ la absorción de éstos por el régimen general de las notificaciones, en tanto que actos de intimación que se combinan con una notificación *estricto sensu*.

Por todo ello, las referencias que en adelante se realicen a las notificaciones deben entenderse en un sentido doctrinalmente amplio, como omnicomprensivas de los actos

⁴¹³ MONTERO AROCA, JUAN [et al.] *Derecho Jurisdiccional II, Proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 4.

⁴¹⁴ Así pues, el concepto amplio de comunicación judicial reconocido por la doctrina española se identifica con el concepto de comunicación estricta que re regula en la LEC, esto es, excluyendo los actos de auxilio a la Justicia.

⁴¹⁵ GUASP DELGADO, JAIME. *Op. cit.*, p. 706.

de comunicación judicial a las partes de un proceso (notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos).

1.3.- Los efectos de la comunicación judicial

Con carácter general, la práctica de comunicaciones judiciales conlleva dos tipos de efectos: directos e indirectos⁴¹⁶. Los efectos directos, son los propios del acto de comunicación en sí mismo considerado. Se resumen en dos extremos: el conocimiento efectivo de su contenido por el destinatario y la garantía de la autenticidad e integridad del acto. Ambos tipos de efectos exigen que el acto de comunicación cumpla los requisitos y formalidades que la ley exige para su realización⁴¹⁷.

Asimismo, el acto de comunicación hace prueba procesal de las circunstancias de su práctica (órgano comunicante, destinatario, fecha de la comunicación), por el juego de la fe pública procesal que ejerce el Letrado de la Administración de Justicia y la recepción por el destinatario, tradicionalmente mediante su firma. No obstante, esta prueba admite contradicción, cuando la parte interesada cuestiona fundadamente alguno de estos extremos, para lo cual es posible

⁴¹⁶ LÓPEZ MERINO, FRANCISCO. *La notificación en el ordenamiento jurídico español*. Granada: Comares, 1989, pp. 261-272.

⁴¹⁷ Requisitos que se analizan *infra*, en el Capítulo VI.

la proposición de cualesquiera medios de prueba admisibles, y especialmente en el ámbito de las comunicaciones judiciales electrónicas, mediante la proposición de prueba electrónica o por medios informáticos⁴¹⁸. En ese supuesto, nuestro Tribunal Constitucional exige a los órganos judiciales que emitan *un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad o no de que el acto de comunicación procesal haya llegado a su destinatario*⁴¹⁹.

Los efectos indirectos se concretan en dos aspectos. En primer lugar, la eficacia del acto comunicado, en tanto que la resolución judicial no adquiere eficacia de cosa juzgada hasta que se comunica, momento a partir del cual despliega sus efectos. Y en segundo lugar, la comunicación judicial provoca el inicio del cómputo de los plazos procesales para impugnar una determinada actuación o para cumplir un mandato del órgano jurisdiccional.

⁴¹⁸ Sobre la prueba por medios informáticos, resulta de interés consultar: SANCHIS CRESPO, CAROLINA. *La prueba por soportes informáticos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999; ILLÁN FERNÁNDEZ, JOSÉ MARÍA. *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil. Nueva oficina judicial, comunicaciones telemáticas (LEXNET) y el expediente judicial electrónico: análisis comparado legislativo y jurisprudencial*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. 2009, pp. 227-455. DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. “La prueba electrónica en el proceso penal”. En *Diario La Ley, Sección Doctrina*. Nº 8167, 2013.

⁴¹⁹ STC (1ª) 58/2010, de 4 de octubre (LA LEY 171436/2010), FJ 3º.

Precisamente, en relación con los efectos del acto de comunicación descansa el fundamento constitucional de las comunicaciones judiciales, que ostentan así una especial trascendencia. En efecto, de su debida práctica depende, en gran medida, no sólo el acceso a la jurisdicción sino la garantía de la contradicción y la igualdad de armas, esto es, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso público y con todas las garantías, que consagra el artículo 24 de la CE. Dependencia que se produce tanto en las comunicaciones que dan inicio a la relación jurídico-procesal como en las que fijan el término inicial del cómputo de los plazos procesales.

Esta circunstancia ha condicionado el criterio para determinar el momento a partir del cual, la comunicación judicial despliega sus efectos jurídicos, propios e indirectos, cuya determinación es fundamental en relación con los efectos indirectos de la notificación judicial. Tres son las teorías fundamentales al respecto:

1.- Teoría de la recepción de CHIOVENDA⁴²⁰, basada en el principio de seguridad jurídica, considera válidas las comunicaciones judiciales cuando han sido practicadas conforme a los requisitos legales. Y por tanto, despliegan entonces sus efectos, con independencia de que su destinatario adquiriera conocimiento efectivo de su contenido.

⁴²⁰ CHIOVENDA, GIUSEPPE. *Instituciones de derecho procesal civil*. Madrid: Revista de Derecho privado, 1940, p. 148.

2.- Teoría del conocimiento, basada en el principio de celeridad, reconoce eficacia a la toma de conocimiento del acto procesal por otros medios distintos del acto de comunicación judicial.

3.- La teoría ecléctica atiende a la certeza y la seguridad. Al efecto, presume el conocimiento de lo comunicado si se efectúa conforme a las formalidades legales, pero reconoce efectos al conocimiento efectivo alcanzado por otros medios. Se produce así el fenómeno de *vacunación del proceso* acuñado por TORIBIO SOSA⁴²¹. Y por tanto, el conocimiento de los actos procesales se asegura con un sistema de notificación oficial, frente a los sistemas de carga o de iniciativa privada⁴²².

⁴²¹ CHAYER, HÉCTOR MARIO. “Notificación electrónica: alternativas para su implementación”. En *Derecho Informático III*, Rosario (Argentina): Editorial Juria. 2002, p. 5. Disponible en línea: <http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=notificaci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%3A%20alternativas%20para%20su%20implementaci%C3%B3n&source=web&cd=1&ved=0CCMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.foresJusticia.org.ar%2Fforzardescarga.asp%3FNombreArchivo%3D2783111311631053102310529929729931053111311031013115232310131083101299311631143111311031052992973115246311231003102%26esDocumento%3DSi&ei=25ZRUI3qPOyW0QWT64GgAw&usq=AFOjCNEeaGnXHdEgNcRu3lqw5EG6LZdkuA&cad=rja> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁴²² Un estudio de interés en materia de sistemas de conocimiento puede consultarse GELSI BIDART, ADOLFO: “El conocimiento de los actos procesales por las partes y el principio de que las partes están a derecho”. En *Revista de Derecho procesal*, 1968, p. 63 y ss., citado en: CUBILLO LÓPEZ, IGNACIO. *Los actos de comunicación del tribunal con las partes en el proceso civil*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1998, p. 77.

La doctrina tradicional española entendía que las notificaciones en España se regían por la teoría de recepción⁴²³, que el Tribunal Supremo consagró como principio en diversos pronunciamientos⁴²⁴. Sin embargo, tanto nuestra moderna doctrina como la jurisprudencia siguen la teoría ecléctica por un principio de justicia material. Las primeras matizaciones a la teoría de la recepción se produjeron por el Tribunal Constitucional, partiendo de su doctrina sobre la efectividad de las notificaciones⁴²⁵. Así, atiende a las alegaciones de desconocimiento por parte del interesado, en primer término, en las notificaciones efectuadas a un receptor subsidiario⁴²⁶ y finalmente en cualquier supuesto de desconocimiento no imputable al interesado cuando la comunicación judicial se realiza en forma legal⁴²⁷.

⁴²³ *Ibidem*, pp. 160 y ss.

⁴²⁴ SSTs (1ª), de 17 de mayo de 1993 (LA LEY 790-5/1993) o (1ª), de 22 de diciembre de 1995 (LA LEY 7025/1996).

⁴²⁵ Que exige al órgano jurisdiccional la comprobación no sólo formal, sino también material de que la comunicación se ha realizado en forma debida, asegurando la recepción por el destinatario por todos los medios que tenga a su alcance: STC (1ª) 318/1993, de 25 de octubre (LA LEY 2400-TC/1993).

⁴²⁶ STC (1ª) 15/1996, de 30 de enero (LA LEY 2685/1996), entre otras.

⁴²⁷ SSTC (2ª) 59/1998, de 16 de marzo (LA LEY 4640/1998) y STC (1ª) 58/2010, de 4 de octubre (LA LEY 171436/2010). Ésta última, en su FJ 3º admite que *“los efectos ordinarios del acto de comunicación procesal puedan ser enervados cuando, pese a haber sido realizado conforme a las prescripciones legales, sin embargo el destinatario no haya llegado a tener conocimiento real del mismo”*.

De este modo, el reconocimiento de efectos al conocimiento efectivo de lo comunicado lleva al Tribunal Constitucional a considerar que la presunción *iuris et de iure* de conocimiento, que conlleva la teoría de la recepción, contradice la LEC y supone una interpretación de la norma reguladora de los actos de comunicación de modo contrario a la función constitucional de éstos⁴²⁸. Por ello, la moderna doctrina española entiende que la práctica de las comunicaciones judiciales conforme a la ley conlleva una presunción de conocimiento *iuris tantum*⁴²⁹ que podrá ser desvirtuada cuando, atendidas las alegaciones del interesado, se acredite que por causas no imputables a éste, no se ha producido la efectiva recepción de la comunicación judicial y por tanto, provoca el desconocimiento del interesado no imputable al mismo⁴³⁰. Esta solución es, quizá, más necesaria en la práctica de las comunicaciones judiciales electrónicas habida cuenta de que en el medio telemático la recepción no es simultánea a su entrega⁴³¹ y el proceso puede generar fallos técnicos o materiales que imposibiliten la efectividad del acto

⁴²⁸ STC (1ª) 275/1993, de 20 de septiembre (LA LEY 2297-TC/1993).

⁴²⁹ CUBILLO LÓPEZ, IGNACIO. *Op. cit.*, p. 177.

⁴³⁰ STC (2ª) 186/1997, de 10 de noviembre (LA LEY 11353/1997).

⁴³¹ VALERO TORRIJOS, JULIÁN. *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*. Albolote (Granada): Comares, 2004, p. 148.

de comunicación⁴³². Ambos aspectos, asimismo, favorecen las actitudes negligentes del destinatario de la comunicación, sobre el que se hace recaer la carga de probar su diligencia, acorde al principio de igualdad de armas en el proceso, comprendido en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías⁴³³.

En cualquier caso, la efectividad de la comunicación judicial se condiciona a la validez del acto procesal de comunicación, que exige el cumplimiento de las garantías y exigencias consagradas en las leyes procesales. En caso contrario, si se coloca al interesado en una situación de indefensión⁴³⁴ se articula el régimen de ineficacia que será objeto de análisis *infra*⁴³⁵, como cierre lógico al análisis del régimen jurídico de las comunicaciones judiciales electrónicas.

⁴³² En este sentido, las comunicaciones judiciales electrónicas no se entienden realizadas desde su puesta a disposición, sino que empiezan a desplegar sus efectos desde que se accede a su contenido, y en su defecto, transcurrido el plazo legal de la notificación presunta. *Vid. infra*, Capítulo III.1.3.

⁴³³ Pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional en STC (Pleno) 125/1995, de 24 de julio (LA LEY 2586-TC/1995), el artículo 24 de la CE, interpretado a la luz de los textos internacionales, reconoce el derecho a un proceso informado por el principio de igualdad entre las partes. En este sentido debe entenderse el juego de la notificación presunta, que se deriva del artículo 162.4 de la LEC y que es objeto de examen *infra*. *Vid.* Capítulo VII.1.

⁴³⁴ STC (1ª) 58/2010, de 4 de octubre (LA LEY 171436/2010), FJ 3º.

⁴³⁵ Capítulo VIII.

2.- LA COMUNICACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA

2.1.- Concepto de comunicación judicial electrónica

Una primera aproximación al tratamiento legal de las notificaciones y comunicaciones electrónicas permite apuntar un concepto amplio de las mismas como actos procesales de comunicación realizados a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Así se deduce de los artículos 230 de la LOPJ, 162 de la LEC y del artículo 33 de la LUTICAJ que, de forma más escueta, se refiere a las comunicaciones a través de medios electrónicos.

Así pues, parece claro que las comunicaciones electrónicas no se refieren a una noción de nueva factura, sino más bien se trata de una cualificación del clásico concepto de comunicación judicial, por el medio mediante el cual se practica. Esta opción legislativa es más que entendible, en relación con el vertiginoso proceso de evolución tecnológica al que asistimos. Es por ello que el legislador se cura en salud y ofrece (en su caso) conceptos omnicomprendivos del fenómeno de comunicación por medio de las TIC, que permita abarcar los medios de comunicación tecnológica de futuro desarrollo.

Sin embargo, conviene traer a colación la variedad de actos procesales que se aglutinan en el concepto de comunicación procesal. Desde las comunicaciones procesales en sentido estricto, reguladas específicamente en los artículos

149 y siguientes de la LEC, a aquellas que tienen escasa relevancia procesal pues se limitan a transmitir información en el seno del proceso, pero que carecen de una regulación específica. O bien aquellas que, a pesar de tenerla no conllevan el mismo nivel de exigencia formal que las anteriores. En este sentido, DAZA ⁴³⁶ distingue entre comunicaciones intrascendentes y comunicaciones de las que dependa la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales. La distinción no es baladí, puesto que en las comunicaciones de escasa trascendencia la intensidad de las garantías y exigencias procesales es generalmente menor. Si, como se viene reiterando a lo largo de estas líneas, la práctica electrónica de las comunicaciones no puede afectar al nivel de garantías, esta neutralidad debería operar tanto en positivo como en negativo. Es por ello que la doctrina ⁴³⁷ critica que la LUTICAJ no distinga ambos tipos de comunicaciones, ideando regímenes jurídicos distintos, pues en ese caso está elevando el nivel de exigencia y dificultad en la práctica de comunicaciones que afectan sólo tangencialmente al ciudadano.

⁴³⁶ DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, ROBERTO. *Op. cit.*, pp. 130-131.

⁴³⁷ REGO BLANCO, M^a DOLORES. “Las comunicaciones y notificaciones electrónicas en la tramitación de los procedimientos judiciales”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, p. 349.

Por tanto, la delimitación del concepto de comunicación electrónica pasa por examinar la noción de medio electrónico en relación con la garantía general de seguridad exigible a toda comunicación judicial.

El artículo 162 de la LEC se refiere a medios electrónicos, informáticos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante. Justifica GAMERO la agrupación de estos medios en un mismo precepto por la *aparente novedad en su regulación*, no obstante, se basa en la mejor doctrina para distinguir los diversos conceptos abarcados⁴³⁸. Así son medios electrónicos los que se basan o apoyan en esta técnica para desarrollar actividades (fax, télex). Son medios informáticos los que permiten el tratamiento automático de la información (como los ordenadores personales y las computadoras). Finalmente, los medios telemáticos son los utilizados para transmitir información entre máquinas o equipos, especialmente a través del correo electrónico o aplicaciones activas en la World Wide Web (en adelante “www”). Es el caso de las redes de ordenadores, Intranet e Internet. Por tanto, y a pesar de la nomenclatura legal, tomada de la legislación administrativa,

⁴³⁸ GAMERO CASADO, EDUARDO. *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento común*. Barcelona: Bosch, 2005, pp. 106-107.

parece que las notificaciones por medios electrónicos son fundamentalmente telemáticas⁴³⁹.

Por su parte, a falta de un concepto legal en la LOPJ y LEC, la LUTICAJ en su Anexo define el medio electrónico como *mecanismo, instalación, equipo o sistema que permite producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones; incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como Internet, telefonía fija y móvil u otras*. La definición, que peca de excesiva amplitud *ab initio*, da cabida a todo tipo de mecanismo electrónico, telemático o informático de comunicación: teléfono, fax, correo electrónico ordinario, con acuse de recibo, firma electrónica en sus diversas modalidades, etc.

En esta misma línea se mantiene el RDCELN, que define las comunicaciones y notificaciones electrónicas en su artículo 2 d) como *la realización mediante un canal electrónico de los actos de comunicación procesal emanados de los órganos y oficinas judiciales, tales como notificaciones, citaciones, emplazamientos, requerimientos, mandamientos, oficios y exhortos. Asimismo, los actos de comunicación emanados de los órganos y oficinas fiscales, de los Institutos*

⁴³⁹ MARTÍN DELGADO, ISAAC. “Ejecutividad y eficacia de los actos administrativos. Las notificaciones administrativas”. En GAMERO CASADO, EDUARDO [dir.] *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector Público*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 2120.

*de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y de los equipos técnicos que presten soporte a la actividad judicial, en los supuestos legalmente previstos. La concreción de lo que deba entenderse por canal electrónico⁴⁴⁰ se efectúa en el apartado g) del mismo precepto, que se refiere a *todo canal de transmisión de datos por medios electrónicos, ópticos o de radiofrecuencia.**

La noción legal, sin embargo, debe ponerse en necesaria relación con la garantía general de seguridad, que exige el cumplimiento de los requisitos procesales, acotando aquélla a los medios electrónicos que permitan, al menos, cumplir con las exigencias legales en materia de notificaciones y comunicaciones judiciales⁴⁴¹. Por ello, el concepto de notificación electrónica se irá trazando a lo largo del presente trabajo al hilo del examen de tales exigencias.

⁴⁴⁰ Sobre el concepto de canal electrónico, que se concreta en los artículos 8 a 13 del RDCELN se volverá *infra* en el estudio de los sistemas alternativos de comunicación electrónica.

⁴⁴¹ Compatibilidad, constancia de la transmisión y recepción de la comunicación, su fecha y hora, puesta a disposición, contenido íntegro y acceso al mismo, la garantía de autenticidad así como la necesaria seguridad y autenticación exigible al remitente y al destinatario. Todas ellas en relación con las exigencias de las Bases del EJIS, de acuerdo con el artículo 3 del RDCELN.

2.2.- Fundamento de la implantación de las comunicaciones judiciales electrónicas

Junto al fundamento general de la comunicación judicial en su relación con la tutela judicial efectiva, la implantación de las comunicaciones judiciales electrónicas actúa como una garantía del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, consagrado en el artículo 24.2 de la CE⁴⁴² con una doble naturaleza reaccional y prestacional⁴⁴³. Es por ello que la incorporación de las comunicaciones electrónicas presenta un fundamento particular: la necesidad de promover una correcta gestión de la oficina judicial, que fomente la eficaz ejecución de las comunicaciones judiciales y evite las dilaciones indebidas. Un fundamento que ya reconocía el Libro Blanco de la Justicia en su Capítulo IV (apartado 3.4) al apuntar la necesidad de una profunda reforma en materia de notificaciones procesales, que otorgara más responsabilidad a los representantes de las partes personadas, reduciendo la práctica personal de notificaciones o incluso su misma ejecución a aquellas notificaciones de las que dependa

⁴⁴² La aplicabilidad general del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ha sido reconocido expresamente por el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de Estrasburgo, tal y como quedó expuesto *supra*. Vid. Capítulo II.4.

⁴⁴³ Sobre la naturaleza prestacional del derecho a la tutela judicial efectiva Vid. *infra*, Capítulo V.5.2.

*la realización de cualquier actividad procesal por cualquiera de las partes*⁴⁴⁴.

Ante este mandato, la LOPJ se modificó incorporando normas sobre esta materia, preceptos que fueron objeto de intensa crítica por la doctrina que venía a cuestionar la regulación por ley orgánica. El legislador de 2000, saliendo al paso de estas críticas, vino a regular específicamente en la LEC los actos de comunicación procesal, apostando por la celeridad. Al efecto dotó de un papel activo a los litigantes y a los procuradores (que adquirieron un renovado protagonismo⁴⁴⁵), e incorporó la posibilidad de notificación por medios electrónicos, informáticos y similares en congruencia con la filosofía general del sistema de comunicaciones judiciales, que otorgaba mayor peso a la notificación por correo frente a la personal.

El mismo objetivo de celeridad preside la regulación de las comunicaciones electrónicas en la LUTICAJ, cuyo preámbulo la orienta a *actualizar el contenido del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas, gracias a la agilización que permite el uso de las tecnologías*

⁴⁴⁴ Cfr. http://www.icam.es/docs/ficheros/201202170003_6_0.pdf (pp. 84-86) [Último acceso, 1 de octubre de 2012].

⁴⁴⁵ Cfr. Exposición de motivos de la LEC, IX.: ... *se pretende que, en su propio interés, los litigantes y sus representantes asuman un papel más activo y eficaz, descargando de paso a los Tribunales de un injustificado trabajo gestor sobre todo, eliminando “tiempos muertos”, que retrasan la tramitación.*

en las comunicaciones. Una relación, la de la inversión en tecnología y la reducción de plazos procesales, que la doctrina ha puesto de relieve defendiendo incluso su mayor eficacia respecto de políticas presupuestarias orientadas a la inversión en medios personales, esto es, en el número de jueces⁴⁴⁶. Relación que se pone de manifiesto en los objetivos establecidos en el *Documento Marco de las Comunicaciones Electrónicas en la Administración de Justicia*⁴⁴⁷, que se hace eco de la agilización que el uso de las TIC vendrá a suponer para la Administración de Justicia, conforme al horizonte de la celeridad presente en la RLEC así como en su desarrollo posterior por RDCELN.

Asimismo, junto a la celeridad y la eficacia, la incorporación de herramientas de e-Justicia, como son las comunicaciones judiciales electrónicas, suelen justificarse en la necesidad de modernización de la Justicia, que siguiendo la estela de otros ámbitos, particularmente el mercantil, debe reaccionar para *estar a la altura de los tiempos*⁴⁴⁸. Una invocación a la modernidad que se completa con la aspiración

⁴⁴⁶ CABRILLO, FRANCISCO; FITZPATRICK, SEAN. *La economía de la Administración de Justicia*". Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2011, p. 363.

⁴⁴⁷ ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Documento marco de las Comunicaciones Electrónicas en la Administración de Justicia*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2015, p.1. Disponible en: <http://lexnetjusticia.gob.es/web/guest/documentacion> [Último acceso, 24 de julio de 2016].

⁴⁴⁸ GASCÓN INCHAUSTI, FERNANDO. *Op. cit.*, p. 80.

del fomento de la transparencia y de la accesibilidad a la información por el justiciable, criterios ambos que constituyen el presupuesto necesario para el disfrute de una efectiva tutela judicial.

CAPÍTULO IV.- LOS SUJETOS DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y SUS DERECHOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1.- LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS: NOCIÓN LEGAL

Conforme a la regla general del artículo 270 de la LOPJ: *las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales, así como las que lo sean por secretarios judiciales (sic) en el ejercicio de las funciones que le son propias, se notificarán a todos los que sean parte en el pleito, causa o expediente, y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la ley.*

Por su parte, y de acuerdo con artículo 152 de la LEC, los actos de comunicación se realizan bajo la dirección del Letrado de la Administración de Justicia mediante alguna de las formas legales, por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial o el procurador de la parte que así lo solicite, y a su

costa, con la intervención de los ciudadanos o sus representantes.

Atendidos ambos preceptos, la LUTICAJ al regular su ámbito de aplicación en el artículo 2 distingue tres tipos de sujetos intervinientes en las comunicaciones electrónicas: la Administración de Justicia, los ciudadanos y los profesionales que actúen en el ámbito de la Administración de Justicia. También se refiere el precepto al resto de Administraciones y organismos públicos en sus relaciones con la Administración de Justicia. Esta clasificación se corresponde con la división subjetiva del artículo 2 del RDCELN cuya inclusión en el desarrollo reglamentario de la LUTICAJ fue cuestionada por el Consejo de Estado en el dictamen al proyecto normativo⁴⁴⁹. Asimismo, tanto el Consejo de Estado como el CGPJ efectuaron una serie de matizaciones al proyecto que se incorporaron al texto definitivo, de las cuales se hará oportuna referencia al hilo del examen de los diversos sujetos intervinientes en las comunicaciones judiciales electrónicas.

La intervención de uno u otro tipo de sujetos en las comunicaciones procesales se regula específicamente en la legislación procesal, si bien, y en lo que aquí nos interesa, el régimen jurídico de la comunicación puede someterse a

⁴⁴⁹ Tanto en relación a su necesidad como a la disfuncionalidad que introducía al resultar discordante con la clasificación subjetiva de la LUTICAJ. *Vid.*: Observaciones sobre las disposiciones generales (ámbito de aplicación) en el Dictamen 1128/2015, de 19 de noviembre.

especialidades atendiendo al sujeto que interviene en la misma, adecuándose a la formación y a la diligencia exigida o exigible a los diversos sujetos que participan en dichas relaciones.

1.1.- Los ciudadanos

Ante la ausencia de un concepto legal en la LUTICAJ, los ciudadanos pueden definirse, conforme al modelo exegético que proporcionaba la LAE, como cualesquiera personas físicas, personas jurídicas y entes sin personalidad que se relacionen o sean susceptibles de relacionarse con la Administración de Justicia⁴⁵⁰. Si bien, en estas relaciones, la LUTICAJ se refiere a otros conceptos como parte procesal legítima (artículos 4.2.c) y d) o interesados⁴⁵¹ (así el artículo 34 de la LUTICAJ en materia de comunicaciones judiciales electrónicas). Asimismo, como se verá, el artículo 4 del RDCELN establece tratamientos diferenciados en el concepto amplio de ciudadano, importando a la esfera del proceso judicial el derecho-deber de relación electrónica con las Administraciones Públicas consagrado en el artículo 14 de la

⁴⁵⁰ Letra h) del Anexo de la LAE.

⁴⁵¹ Al concepto de interesado, en relación al procedimiento administrativo se refiere asimismo el artículo 4 de la LPACAP referido a los titulares de derechos intereses legítimos individuales o colectivos, ya sean promotores del mismo, personados o posibles afectados, sus derechohabientes en su caso así como las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales como titulares de intereses legítimos colectivos.

LPACAP. En cualquier caso, y esto es lo esencial, los sujetos que intervienen como titulares del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no puede ver mermado tal derecho por el uso de las TIC, como ya lo vino a reconocer en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia de 2002.

La especial posición jurídica del ciudadano ante la Administración de Justicia, sin embargo, justifica un tratamiento específico al margen de la regulación ofrecida en la normativa administrativa. Así, la supremacía (general o especial) que fundamenta el sistema de relaciones entre Administración y administrados queda comprometida, en el caso de la Administración de Justicia, por la naturaleza de su función constitucional. Se trata de la función jurisdiccional, que da pleno sentido político a la regulación específica en este ámbito, por constituir uno de los cimientos del Estado constitucional de Derecho en sus dos facetas: dogmática, al afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, y orgánica, en su vertebración dentro del esquema clásico de división de poderes, como función ajena al poder ejecutivo⁴⁵².

⁴⁵² La doctrina de la división de poderes tiene su origen en la monarquía limitada inglesa y en la formulación propuesta por JOHN LOCKE en su *Segundo Tratado del Gobierno Civil*. No obstante, su consolidación es obra de la Ilustración francesa, en concreto, del BARÓN DE MONTESQUIEU que en su obra sobre *el Espíritu de las Leyes*, reinterpreta este clásico principio reduciendo la idea inglesa de equilibrio a un sistema racional de frenos y contrapesos. Distingue tres funciones capitales del Estado: legislativa, ejecutiva y judicial, que asigna a titulares distintos y vincula recíprocamente. No obstante, en su primera formulación, el poder judicial se considera en cierta manera nulo, pues se limita a

En efecto, la general problemática en la implantación de la e-Justicia plantea un diálogo renovado entre el sistema judicial informatizado y el ciudadano, como titular del derecho a la tutela judicial efectiva y, en su caso, del derecho a la información. Pero este diálogo se articula de dos formas distintas:

a) Directamente en los procesos en los que el ciudadano actúa sin procurador.

b) De forma mediatizada, cuando el proceso exige representación.

Así, frente al carácter directo de la relación establecida entre Administraciones Públicas y administrados, la mediatización de las relaciones entre ciudadanos y Administración de Justicia, canalizadas a través de profesionales (abogados y procuradores) condiciona la incorporación de las TIC a la Administración de Justicia. Estas formas distintas de relacionarse con la Administración de Justicia han suscitado tratamientos jurídicos diversos, como se verá.

pronunciar las palabras de la ley. La crisis del Estado liberal consolidará el judicial como poder autónomo, deviniendo a día de hoy, uno de los poderes con mayores cotas de independencia.

1.2.- Los profesionales de la Justicia

La ley tampoco define qué debe entenderse por profesionales de la Justicia, sin embargo, la doctrina viene a identificarlos como los Abogados y los Procuradores, así como los Abogados del Estado y de las Comunidades Autónomas. Más dudas plantean otros sujetos intervinientes en el proceso. Así, el RDLXT (artículo 1.2 y anexo II) incluía también a los graduados sociales⁴⁵³. Del mismo modo como apuntó el CGPJ podrían incluirse a los peritos⁴⁵⁴ y a los Administradores concursales⁴⁵⁵, tras criticar la ausencia de una definición legal. Esta cuestión se ha clarificado no obstante en el artículo 2.b) del RDCELN que, con la salvedad de los peritos, incluye en dicha definición a: i) Abogados, Procuradores, Graduados

⁴⁵³ Que pueden actuar como representantes técnicos en los procedimientos laborales y de Seguridad Social conforme al artículo 545.3 de la LOPJ.

⁴⁵⁴ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Informe de Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley reguladora del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la Administración de Justicia*. Madrid: CGPJ. 27 de enero de 2011, p. 31. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-reguladora-del-uso-de-las-tecnologias-de-la-informacion-y-la-comunicacion-en-la-Administracion-de-Justicia> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁴⁵⁵ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Informe de Consejo General del Poder Judicial al sobre el Proyecto de Real Decreto sobre comunicaciones telemáticas en la Administración de Justicia*. Madrid: CGPJ. 25 de junio de 2015, p. 16. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Proyecto-de-Real-Decreto-sobre-comunicaciones-telematicas-en-la-Administracion-de-Justicia> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

Sociales; ii) Cuerpo de Abogados del Estado⁴⁵⁶, Letrados de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas y Letrados del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, de las demás Administraciones Públicas, de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales; iii) los Colegios de Procuradores; iv) los administradores concursales, *a los efectos del RDCELN.*

Una especial mención merece la posición de los procuradores en la práctica de comunicaciones judiciales, que se ha visto fortalecida en las últimas reformas procesales. Sobre esta cuestión, es obligada la referencia a la LRLEC, que reconoce un mayor protagonismo a los procuradores de los Tribunales, en su faceta de colaboradores de la Administración de Justicia, tanto en relación con los órganos judiciales como con los letrados y, particularmente, en el ámbito de las comunicaciones procesales. Así, la reforma da una nueva redacción al artículo 152, manteniendo la posibilidad de práctica de comunicaciones por los procuradores, si bien:

- a) Exige que el interesado declare su voluntad expresa en este sentido en los escritos de inicio de procedimiento o de personación, según el caso. Las

⁴⁵⁶ Se hace eco el precepto finalmente aprobado de la matización del Consejo de Estado, al criticar la referencia a la Abogacía del Estado, en la medida en que son los Abogados del Estado, y no el órgano, los verdaderos sujetos obligados al uso de medios electrónicos en sus relaciones con la Administración de Justicia.

comunicaciones se realizarán por los funcionarios de la oficina judicial en defecto de opción expresa por la práctica mediante procurador o si las partes son beneficiarias del derecho a asistencia jurídica gratuita⁴⁵⁷.

- b) Atribuye a los procuradores capacidad de certificación para la práctica de actos de comunicación, que debe ser personal, sin perjuicio de la posibilidad de sustitución por otro procurador.

Junto a la función de colaborador de los Tribunales, el procurador no ve afectada su tradicional función de representante procesal, que afecta al estatuto de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia. En efecto, frente al carácter directo de la relación establecida entre Administraciones Públicas y administrados, la mediatización de las relaciones entre ciudadanos y Administración de Justicia, canalizadas a través de profesionales (abogados y procuradores) condiciona la incorporación de las TIC a la Administración de Justicia.

⁴⁵⁷ Este régimen no se aplica al Ministerio Fiscal ni en los supuestos en los que se prevé legalmente que las comunicaciones deban realizarse directamente con el Abogado del Estado (artículo 11 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. *BOE* núm. 285, de 28 de noviembre de 1997, pp. 35089-35094).

1.3.- La Administración de Justicia: los órganos y oficinas judiciales y fiscales

Finalmente, en toda comunicación judicial interviene la Administración de Justicia. La referencia a la Administración de Justicia contenida en la LUTICAJ se identifica tradicionalmente con la oficina judicial, que define el artículo 435 de la LOPJ como *la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Magistrados*. Incluye, por tanto, las unidades procesales de apoyo directo y los servicios comunes. Esta cuestión es abordada por el RDCELN que, si bien no mantiene la nomenclatura de la LUTICAJ, se refiere a la Administración de Justicia cuando, al delimitar su ámbito subjetivo de aplicación, cita a los integrantes de los órganos y oficinas judiciales y fiscales y los órganos técnicos de auxilio a estos.

Asimismo, mantiene la consideración al resto de Administraciones y organismos públicos como sujetos de las comunicaciones electrónicas que se desarrollan con los sujetos integrantes de los órganos y oficinas judiciales y fiscales. El RDCELN incorpora una referencia expresa a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad. Asimismo, y en referencia a las Administraciones y organismos que habitualmente se

relacionan con la Administración de Justicia, el CGPJ⁴⁵⁸ cita a la Agencia Tributaria, el Censo o el Padrón.

En relación a la Administración de Justicia como sujeto de las comunicaciones judiciales, tradicionalmente se planteó el problema de determinar a qué funcionario le correspondía la práctica de los actos de comunicación. En este ámbito, tres han sido los sistemas tradicionalmente seguidos en Derecho comparado:

- a) El modelo español clásico⁴⁵⁹, en el cual, las funciones de notificación y en general, los actos de comunicación judicial, corresponden a funcionarios judiciales, integrantes del órgano jurisdiccional o de la oficina judicial.
- b) Sistema ministerial, propio de la mayoría de sistemas europeos y en general, los sistemas anglosajones. En este sistema, las comunicaciones judiciales se ejecutan por funcionarios públicos designados por el

⁴⁵⁸ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Op.cit.*, 2015, p. 16.

⁴⁵⁹ Seguido en diversos países latinoamericanos, como Argentina, y también europeos, como Alemania (a través del Secretario Judicial o *Urkundsbeamter*: § 168.1 Zivilprozessordnung, ZPO. Ver la traducción del precepto en: PÉREZ RAGONE, ÁLVARO; ORTIZ PRADILLO, JUAN CARLOS. *Código civil procesal alemán. Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiftung E.V., 2006, p. 203

Ejecutivo o concretamente por el Ministerio competente⁴⁶⁰.

- c) Sistemas mixtos. Así, en el de Perú se ha abandonado el sistema clásico español y actualmente, las notificaciones y comunicaciones judiciales se efectúan por el Secretario Judicial o por notificadores profesionales de empresas privadas concesionarias que prestan sus servicios a determinados órganos jurisdiccionales. En Suecia se efectúan por el Tribunal o una autoridad, pero a instancia de parte, la autoridad puede permitir que la parte efectúe la comunicación, siempre que no se ocasione ningún perjuicio⁴⁶¹.

La LEC resuelve este extremo manteniendo el sistema clásico en sus artículos 151 y 152, acordando la práctica por el procurador de la parte que así lo solicite o por los funcionarios del cuerpo de Auxilio judicial. En realidad, el funcionario verdaderamente protagonista es el Letrado de la Administración de Justicia, que está al frente de la oficina y bajo cuya dirección se realizan estas comunicaciones, como

⁴⁶⁰ Así, los *hussiers de justice* en Francia, los *messenger at arms* o al *sheriff officer* en Escocia.

⁴⁶¹ Los sistemas de notificación de los países pertenecientes a la Unión Europea pueden consultarse en: http://ec.europa.eu/civiljustice/serv_doc/serv_doc_gen_es.htm [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

responsable de la adecuada organización del servicio, de acuerdo con el artículo 152 de la LEC. Se trata de una medida de racionalización, que favorece la efectiva tutela judicial, pues el Letrado de la Administración de Justicia tendrá en cuenta la carga de trabajo y las necesidades de la oficina, de forma que la práctica de la comunicación bajo su dirección promueve la celeridad.

2.- EL PRESTADOR DE SERVICIOS DE CONFIANZA DIGITAL

2.1.- La noción de tercero de confianza y su desarrollo legal

Junto con los anteriores sujetos, las comunicaciones judiciales electrónicas presentan un cuarto elemento subjetivo que la LUTICAJ, siguiendo la estela de la LAE, ha silenciado. Se trata del conocido como tercero de confianza (*Trusted Third Party*), una figura cuya naturaleza entronca con la del depositario y que se origina en el ámbito digital para aportar seguridad jurídica en transacciones y comunicaciones electrónicas⁴⁶². Sin embargo, de forma implícita, puede considerarse contemplada esta figura en el artículo 3.3 del

⁴⁶² Entiéndase aquí comunicaciones electrónicas en un sentido extraprocesal, es decir, como interacción entre sujetos (emisor y receptor) vía digital, con independencia del contenido de la comunicación en concreto.

RDCELN al exigir que los sistemas de identificación y autenticación en el desarrollo de comunicaciones electrónicas se ajusten a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Regulación de la firma electrónica (en adelante, LFE) así como la normativa europea que regula la figura del tercero de confianza.

La regulación europea de esta figura parte de la normativa europea en materia de comercio electrónico⁴⁶³ traspuesta a Derecho español por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico⁴⁶⁴ (en adelante, LSSI). La ley define al tercero de confianza en su artículo 25, conceptualizándolo como un depositario del contenido de las declaraciones de voluntad y de su momento de realización, que las partes contratan voluntariamente con el fin de dotar de seguridad jurídica a una transacción electrónica⁴⁶⁵. Por lo tanto, el tercero

⁴⁶³ Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información y, en particular, del comercio electrónico (DOUE núm. 178, de 17 de julio de 2000, pp. 1-16).

⁴⁶⁴ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002, pp. 25388-25403.

⁴⁶⁵ Artículo 25 de la LSSI: *1. Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. La intervención de dichos terceros no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública.*

de confianza así configurado no da fe pública del documento ni garantiza su legalidad⁴⁶⁶, simplemente lo custodia, en tanto que, como documento firmado electrónicamente, puede ser aportado como prueba en juicio en calidad de documento electrónico privado⁴⁶⁷.

Esta normativa, se ha visto complementada por el Reglamento (UE) No 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la identificación electrónica y servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE, en adelante ReIDAS⁴⁶⁸. Dicho Reglamento, de aplicación directa en España⁴⁶⁹, se orienta a promover la confianza en

2. El tercero deberá archivar en soporte informático las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía telemática entre las partes por el tiempo estipulado que, en ningún caso, será inferior a cinco años.

⁴⁶⁶ Así pues, y a pesar de que en ocasiones, los servicios que se prestan al amparo de este precepto se han venido a identificar como servicios de Notario electrónico, en realidad la contratación del tercero de confianza debe realizarse de mutuo acuerdo por las partes y, en todo caso, no ostenta las facultades de un notario (entre otros, no confiere carácter público al documento con su autorización ni puede practicar notificaciones o requerimientos notariales de carácter unilateral para demandar el cumplimiento de un contrato).

⁴⁶⁷ Artículo 3 de la LFE.

⁴⁶⁸ *DOUE* núm. 257, de 28 de agosto de 2014, pp. 73-114.

⁴⁶⁹ Conviene recordar que, a diferencia de la Directiva, el Reglamento de la Unión Europea tiene efecto directo en España sin necesidad de trasposición, por tanto, es directamente aplicable desde su publicación en el Diario oficial de la Unión Europea. Sobre el sistema de fuentes de la Unión Europea. *Vid.*: MANGAS MARTIN, ARACELI, LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO J. *Instituciones y Derecho de la Unión*

transacciones y comunicaciones electrónicas, no solo entre particulares sino también respecto de las Administraciones Públicas, *incrementando, en consecuencia, la eficacia de los servicios en línea públicos y privados, los negocios electrónicos y el comercio electrónico en la Unión*⁴⁷⁰.

El ReIDAS atiende a la figura de los terceros de confianza y los renombra como Prestadores de servicios de Confianza digital⁴⁷¹. Conforme a su definición legal en el artículo 3.19) del ReIDAS, el prestador de servicios de confianza es una *persona física o jurídica que presta uno o más servicios de confianza, de forma cualificada o no cualificada*.

El prestador de servicios de confianza digital puede ser prestador cualificado, en cuyo caso, es objeto de una auditoría bianual por un organismo de evaluación de la conformidad. El concepto de prestador cualificado remite a la noción previa de certificado reconocido, prevista en la normativa sobre firma electrónica, si bien el ReIDAS no sólo renombra sino que también reorienta la calificación, trasladándola del servicio al prestador. La consideración de prestador cualificado de

Europea. Sexta edición, tercera reimpression. Madrid: Tecnos, 2011, pp. 323-410.

⁴⁷⁰ Considerando Segundo del ReIDAS.

⁴⁷¹ A la hora de nombrar el epígrafe, sin embargo, se ha optado aquí por mantener la nomenclatura de *tercero de confianza*, por ser más conocida y de uso común tanto por juristas como en ámbitos ajenos al Derecho.

servicios de confianza se concede por el organismo de supervisor. En España dicho organismo es el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que elabora y publica una lista de confianza de prestadores de servicios de certificación establecidos y supervisados en España (en adelante, TSL), que expiden certificados reconocidos ⁴⁷².

En todo caso, el concepto de prestador de servicios de confianza regulado en el REIDAS viene determinado objetivamente, por la noción de servicio de confianza digital, que, de acuerdo con el artículo 3.16) del ReIDAS incluye:

- a) emisión de certificados de creación de firma electrónica avanzada y cualificada y de sellos electrónicos avanzados y cualificados, para personas físicas y jurídicas;
- b) emisión de certificados para la autenticación de sitios web;
- c) custodia de firmas, sellos o certificados electrónicos relativos a estos servicios así como de documentos electrónicos;
- d) timestamping o sellado de tiempo.

⁴⁷² La lista es accesible online desde la web del Ministerio. Vid.: <http://www.minetur.gob.es/telecomunicaciones/es-es/servicios/firmaelectronica/paginas/prestadores.aspx> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

Se trasciende pues la noción del tercero de confianza del artículo 25 de la LSSI, que se le limitaban a certificar la identidad de las partes contratantes y en su caso, a certificar y custodiar los documentos de la transacción electrónica.

Así pues, los prestadores de servicios de confianza incluyen las entidades de certificación en sentido estricto (que expiden los certificados electrónicos) y los proveedores de otros servicios de certificación, una categoría más amplia de sujetos que además presta otros servicios electrónicos en el desarrollo de los servicios de confianza digital. Figuras cuyo análisis, obligadamente somero por cuestiones metodológicas⁴⁷³, resulta de interés en el examen de la práctica de comunicaciones judiciales.

2.2.- Las entidades de certificación y otros proveedores de servicios de certificación

Las entidades de certificación actúan como la bisagra que permite una comunicación segura. Estas entidades no actúan de forma visible en el acto de comunicación judicial electrónica, pero su intervención es esencial para que dicha comunicación se efectúe con todos los requisitos legales

⁴⁷³ *Vid. Supra*, Capítulo V.2.: requisitos exigidos a las entidades de certificación en cumplimiento de la garantía de seguridad mediante cifrado.

exigibles⁴⁷⁴ pues, son las encargadas de validar la firma electrónica (sistema que, como se verá *infra*, permite acreditar la identidad y la autenticidad de las comunicaciones). Así, *mientras la firma digital soluciona el problema de la verificación, la autoridad certificadora ha resuelto el de la autenticación.*⁴⁷⁵

Las entidades de certificación nacen, como el sistema de encriptación, en Derecho norteamericano. En principio, se trataba de funcionarios, profesionales de la Justicia y ciertas empresas, como por ejemplo, las aseguradoras. Si bien en la práctica, solían ser las empresas proveedoras de servicios las que se presentaban para su designación como *Certification Authority*. Esta situación planteó la necesidad de arbitrar un sistema profesionalizado de certificación que asegurara la independencia entre el vendedor de servicios de encriptación de documentos y la autoridad certificante. Y ante la ausencia de una figura análoga al notario romano germánico⁴⁷⁶, a instancias de la ABA (*American Bar Association*) se impulsó

⁴⁷⁴ Con el fin de garantizar la seguridad así como también la confidencialidad de los datos judiciales, el primer acceso a la nueva sede judicial electrónica (disponible para el ámbito de competencias del Ministerio de Justicia disponible desde septiembre de 2015) debe realizarse mediante certificado electrónico

⁴⁷⁵ GAETE GONZÁLEZ, EUGENIO ALBERTO. *Instrumento público electrónico*. Barcelona: Bosch, 2002, p. 244.

⁴⁷⁶ En Derecho norteamericano existe la figura del *public notary*, un sujeto privado que actúa como meto autenticador de firmas, pero que no puede equipararse al notario de la tradición romano germánica, pues no se le exige una formación específica en derecho.

la creación en Estados Unidos de una figura análoga: el *Cybernotary*, una oficina cuasi pública⁴⁷⁷ que *reunía las facultades de certificación del public notary norteamericano con la cultura jurídica del abogado*⁴⁷⁸.

Este problema se sintió de modo diferente en los Estados de Derecho civil, en los cuales, se designaba una entidad de certificación que realizaba funciones de naturaleza notarial en este ámbito, dando fe pública de la creación de la firma digital. En España, tradicionalmente, la prestación de servicios de certificación electrónica y firma electrónica en el ámbito público se realizaba por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (en adelante, FNMT)⁴⁷⁹, pues el artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social le atribuyó, en colaboración con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. (en adelante, *Correos*) la facultad de prestar estos

⁴⁷⁷ GALÁN BORJA, FERNANDO. *El documento electrónico y la seguridad jurídica. Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho*. Puebla (México): Universidad popular autónoma del Estado de Puebla. 2002, p. 134. Disponible en línea http://biblioteca.upaep.mx/pdf/L_DE_Galan_Borja_F.pdf [Último acceso 25 de septiembre de 2015].

⁴⁷⁸ *Ibidem*. Introducción, p. VIII.

⁴⁷⁹ Al respecto, es de interés la consulta de: AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, IÑAKI; CHINCHILLA MARÍN, CARMEN. “El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas”. En SALA ARQUER, JOSÉ MANUEL; MARTÍNEZ-SIMANCAS SANCHEZ JUAN [coord.] *Derecho sobre Internet*. Madrid: Banco Santander Central Hispano, 2008, pp. 85-108.

servicios⁴⁸⁰. Facultad que se extendió al ámbito jurisdiccional en el artículo 51.7 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social⁴⁸¹. Sin embargo, el apartado 8º de este precepto abrió al servicio de certificación a la competencia, al permitir que *otros proveedores prestaran los servicios de certificación electrónica, en condiciones no discriminatorias respecto a las establecidas para FNMT y Correos*.

Los prestadores de servicios de certificación, así como el régimen de prestación y su responsabilidad no han merecido una regulación específica en la LUTICAJ, como tampoco lo recibieron en la LAE. Por ello, y en virtud del principio de especialidad, estos sujetos se someten a las normas sobre prestación de servicios de certificación contenidas en los artículos 17 a 21 de la LFE. Norma que en esta materia actúa como ley general respecto a la LUTICAJ.

Asimismo, conviene advertir la presencia de otros sujetos en las comunicaciones judiciales electrónicas, los prestadores de otros servicios de certificación. Este concepto

⁴⁸⁰ Función a la que se refiere expresamente la disposición adicional cuarta del RDAE, en el ámbito de la Administración electrónica, considerándola un proyecto de interés prioritario.

⁴⁸¹ *BOE* núm. 312, de 30 de diciembre de 1999, pp. 46095-46149. El apartado siete faculta a la FNMT, con la colaboración de Correos, a prestar los servicios técnicos, administrativos y de seguridad relativos a la certificación cuando fueren solicitados por los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con los procedimientos previstos en la LOPJ y sus normas de desarrollo, por las partes y demás intervinientes en el proceso.

puede ponerse en relación con la noción amplia de proveedor de una técnica de comunicación a distancia⁴⁸² que realiza normalmente servicios de⁴⁸³: i) dotación de medios técnicos e informáticos para efectuar las labores de cifrado y descifrado; ii) confección de llaves públicas, que quedan en poder de la autoridad de certificación; iii) confección de llaves privadas y provisión a los usuarios de tarjetas inteligentes para su uso; iv) aplicación de la función de *hash* y comprobación de sus funcionalidades (en especial, las posibles alteraciones en el *abstract* o resumen que genera) y v) envío de la documentación, cumpliendo con los requisitos legales exigibles, en materia de seguridad y contenido, así como su recepción y traducción a lenguaje natural.

Estos sujetos, como las entidades de certificación, no son objeto de una regulación específica en la LUTICAJ, ni tampoco en la LFE (que sólo se refiere a las entidades de certificación). Es por ello, que estos proveedores de servicios de certificación estaban especialmente necesitados de una

⁴⁸² Definidos en el artículo 2 de la ya derogada Directiva 97/7/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (*DOUE* núm. 144, de 4 de junio de 1997, pp. 19-27) como “toda persona física o jurídica, pública o privada, cuya actividad profesional consista en poner a disposición de los proveedores una o más técnicas de comunicación a distancia”.

⁴⁸³ GAETE GONZÁLEZ, EUGENIO ALBERTO. *Op. cit.*, pp. 254-255. Otros servicios de especial interés son la custodia de documentos o el sellado de tiempo.

regulación, más allá de puntuales referencias a servicios de sellado de tiempo⁴⁸⁴.

En todo caso, conviene advertir la trascendencia de su intervención que, si bien presenta un alcance fundamentalmente técnico, va a comprometer la calidad y la exactitud de las comunicaciones electrónicas⁴⁸⁵ y, por ende, de la efectividad de la tutela judicial de sus destinatarios.

En este sentido, conviene señalar el régimen de responsabilidad de estos sujetos como garantía complementaria o indirecta de la tutela judicial efectiva. La responsabilidad de los prestadores de servicios de confianza se regula en el artículo 13 del ReIDAS, que hace responsable al prestador de servicios de confianza de los perjuicios que cause voluntaria o culpablemente por incumplimiento de sus obligaciones. La prueba de la intencionalidad o negligencia corre a cargo del perjudicado. Sin embargo, se invierte la carga de la prueba cuando se trata de un prestador cualificado de servicios de confianza, cuya intencionalidad o negligencia, en su caso, se presume *iuris tantum*.

⁴⁸⁴ Artículos 27 y 28 y 30 de la LUTICAJ (en relación con los artículos 27 a 29 de la LAE) así como la referencia al tercero de confianza en la definición del sellado de tiempo en ambas normas. Sellado de tiempo: Acreditación a cargo de un tercero de confianza de la fecha y hora de realización de cualquier operación o transacción por medios electrónicos. Implícitamente, al enumerar las garantías de la comunicación electrónica del artículo 162, objeto de examen más adelante. *Vid.: infra*, Capítulo VI.

⁴⁸⁵ Ver ATS (1ª), de 21 de marzo de 2013 (LA LEY 16775/2013).

Esta regla se matiza sin embargo en el apartado segundo, con un sentido de la realidad tan necesario en el ámbito tecnológico. En efecto, atendiendo a las limitaciones de la técnica, se dispone que el prestador no responde de los perjuicios producidos si los servicios de confianza se utilizan más allá de sus limitaciones, siempre que el prestador haya informado a los clientes de las mismas y éstas puedan ser conocidas por terceros.

3.- EL ESTATUTO DE CIUDADANOS Y PROFESIONALES DE LA JUSTICIA Y SU DIVERSO TRATAMIENTO LEGAL

Con carácter general, los derechos que se reconocen a los ciudadanos y profesionales de la Justicia no pueden ser alterados cuando se entablan relaciones electrónicas. Ello exige un esfuerzo adicional por garantizar dichos derechos cuando la práctica electrónica expone su efectividad a amenazas más intensas. En consecuencia, la LUTICAJ reconoce una serie de derechos y facultades a los ciudadanos⁴⁸⁶ y profesionales de la

⁴⁸⁶ Así, los ciudadanos ostentan los siguientes derechos, que se ejercen conforme a la normativa vigente, atendiendo en especial a las leyes y requisitos procesales: i) el derecho a elegir el canal (siempre que esté disponible) a través del cual relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia; a la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de la Administración de Justicia; ii) a conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean parte procesal legítima; iii) a obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la

Justicia, que constituyen un verdadero estatuto jurídico en sus relaciones electrónicas con la Administración de Justicia, justificado por la especialidad del contexto electrónico y su relación con los derechos y garantías procesales.

El estatuto de ciudadanos y profesionales de la Justicia previsto en la LUTICAJ se relaciona de forma directa con el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental de configuración legal⁴⁸⁷, pues una vez reconocidos legalmente los derechos y posiciones jurídicas, éstos pasan a ser elementos instrumentales para la realización y el ejercicio del artículo 24 de la CE. Por tanto, la trasgresión o negación de tales derechos conlleva la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, el objeto del presente trabajo exige realizar un examen general del diverso tratamiento

condición de parte o acrediten interés legítimo; iv) a la conservación en formato electrónico por la Administración de Justicia de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente v) a utilizar los sistemas de identificación y firma electrónica del documento nacional de identidad o cualquier otro reconocido para cualquier trámite electrónico con la Administración de Justicia en los términos legales; vi) a la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de la Administración de Justicia conforme a la ley; vii) a la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos y a elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con la Administración de Justicia siempre, cuando utilicen estándares abiertos o sean de uso generalizado por los ciudadanos y, en todo caso, siempre que sean compatibles con los que dispongan los Juzgados y Tribunales y se respeten las garantías y requisitos del procedimiento.

⁴⁸⁷ Define DÍEZ-PICAZO, los derechos fundamentales de configuración legal como “aquéllos cuyo ejercicio no resulta posible partiendo de su consagración constitucional si no se da un desarrollo legal del mismo”. Cfr. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO. *Op. cit.*, 2000, p. 21.

subjetivo que confiere la ley a los efectos de contextualizar jurídicamente la cuestión, para examinar a posteriori los derechos que puedan comprometerse en la práctica electrónica de las comunicaciones judiciales. Especialmente, la seguridad en su doble faz, como derecho y como presupuesto general para la efectividad del estatuto legal. Por lo demás, el estudio específico de los derechos que la ley reconoce se remite a la bibliografía existente en la materia, especialmente a los estudios en torno al artículo 6 de la LAE (y vigente 14 de la LPACAP)⁴⁸⁸, cuyo contenido fue copiado, con mejor o peor fortuna, por la LUTICAJ⁴⁸⁹.

El estatuto jurídico reconocido a los ciudadanos en origen fue análogo, si bien no idéntico, al de los profesionales de la Justicia, dotado de mayor protagonismo por la LEC. Sin embargo, los sujetos definidos *supra* como ciudadanos pueden someterse a uno u otro estatuto dependiendo del tipo de

⁴⁸⁸ Entre otros, COTINO HUESO, LORENZO. “Derechos del ciudadano”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 117-233, *in toto*.

⁴⁸⁹ Y diseminado con una técnica legislativa cuanto menos cuestionable, en los artículos 13, 14 y 53 de la LPACAP, referidos respectivamente a: i) Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas; ii) Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas; y iii) Derechos del interesado en el procedimiento administrativo.

relación, directa o mediatizada, que establezca con la Administración de Justicia.

La relación directa, que es el supuesto menos común, se establece cuando los ciudadanos actúan directamente en los procesos, ejerciendo su derecho a la autodefensa, incluido en el derecho a la defensa y a la asistencia letrada del artículo 24.2 de la CE. Se produce en los casos regulados por la ley⁴⁹⁰, así: en las actuaciones que pueden realizar por sí mismos (es el caso del derecho a la última palabra en el proceso penal) y cuando ejercen el “derecho de autodefensa”, sólo posible en los procesos en los que la postulación no sea legalmente exigible⁴⁹¹. En estos supuestos se les aplica el estatus jurídico de ciudadanos que se regula en el artículo 4 de la LUTICAJ y que, a efectos de implantación del TIC, se basa en el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia y a elegir los medios para ello. La opción legal por consagrar un derecho a la relación electrónica promueve así

⁴⁹⁰ La Jurisprudencia y la doctrina mayoritaria entiende que el derecho a la autodefensa sólo se admite en los casos expresamente reconocidos por el legislador, sin embargo autores como CAAMAÑO entienden que, como derecho de configuración legal, debería considerarse reconocido este derecho en todo caso y sólo imponer el derecho de asistencia mediante Letrado y Procurador en aquellos supuestos en los que sea justificado y proporcionado, de acuerdo con el principio de mínima intervención. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, FRANCISCO. “El derecho a la defensa y asistencia letrada. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes”. En *Cuadernos de Derecho público*. Nº 10, mayo-agosto, 2000, pp. 115-116.

⁴⁹¹ Cfr. Artículos 32 de la LEC o 967.1 de la LECRim.

una mayor facilidad en la comunicación ⁴⁹² con la Administración de justicia sin imponer al ciudadano un deber de relación electrónica que podría menoscabar su derecho a la tutela judicial efectiva.

Esta regla original, sin embargo, se matiza tras la reforma de la LEC de 2015, que modifica el artículo 273 de la LEC y el artículo 33.1 de la LUTICAJ. Así, de acuerdo con el texto reformado del artículo 273 de la LEC, cuyo contenido reproduce el artículo 4 del RDCELN, la relación electrónica de las personas no representadas por procurador con la Administración de Justicia es opcional salvo que legal o reglamentariamente estén obligadas a relacionarse con ella electrónicamente.

El apartado tercero del artículo 273 de la LEC detalla los sujetos que en todo caso ostentan este deber de relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia: *a) las personas jurídicas*⁴⁹³; *b) entidades sin personalidad jurídica*;

⁴⁹² Así lo entiende la jurisprudencia, también en el ámbito administrativo: STSJ Madrid (3ª), de 9 de abril de 2015 (LA LEY 55561/2015), FJ 6º.

⁴⁹³ Respecto de las cuales se presume la disponibilidad de medios electrónicos, aspecto que necesariamente condiciona el libre ejercicio de la libertad de empresa en tanto que conlleva una exigencia implícita de dotación de tales medios. Exigencia que conviene señalar, si bien resulta asumible dentro de los márgenes del artículo 38 de la CE en la sociedad actual. En este sentido, la jurisprudencia reconoce a las personas jurídicas la capacidad económica y técnica necesaria, con independencia de su dimensión o personal. *Vid.*: STS (3ª), de 22 de febrero de 2012

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 registradores; e) quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia; f) los funcionarios de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.

De esta modificación se hace eco asimismo el RDCELN, que se refiere en su artículo 1 apartados d) y e) respectivamente a las personas que por ley o reglamento estén obligadas a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia y a los ciudadanos que ejerzan el derecho a relacionarse con la Administración de Justicia a través de medios electrónicos. A ambos tipos de usuario se dedica el artículo 4 del RDCELN, dividido en dos incisos. El primero de ellos declara el derecho de uso de medios electrónicos por los ciudadanos. Por su parte, el segundo inciso, en directa conexión con el artículo 33.1 de la LUTICAJ, en la nueva redacción dada por la LRLEC⁴⁹⁴,

(39805/2012), FJ 5º. MARTÍN DELGADO, ISAAC. *Op. cit.*, 2016, p. 2139.

⁴⁹⁴ Asimismo, se podrá establecer legal o reglamentariamente la obligatoriedad de comunicarse con ella (i.e. Administración de Justicia) utilizando solo medios electrónicos cuando se trate de personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o

enumera los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, reproduciendo los sujetos enumerados en el artículo 273 de la LEC y añadiendo en su apartado g) aquellos que legal o reglamentariamente se determinen.

Sin embargo, cuando los ciudadanos se personan a través de la representación por procurador, no se le aplica el estatus jurídico del artículo 4 de la LUTICAJ, sino el del profesional de la Justicia consagrado en el artículo 5 del RDCELN y en el artículo 6 de la LUTICAJ, que incorpora mayores exigencias en materia de comunicaciones judiciales electrónicas. Además, a día de hoy los ciudadanos no tienen acceso directo al sistema *LexNET*⁴⁹⁵, por tanto, entiende REGO⁴⁹⁶ que *a falta de medios electrónicos que cumplan con las garantías legales exigibles a las comunicaciones procesales, debe aplicárseles el régimen ordinario (nunca el específico de la comunicación electrónica), y por tanto se descarta el régimen de recepciones presuntas pasados tres días desde que se cursa la comunicación.*

técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos.

⁴⁹⁵ Ver relación de usuarios en el Anexo II del RDCELN. El sistema *LexNET* y su funcionamiento se examina *infra* en el Capítulo X, Cuarta Parte.

⁴⁹⁶ REGO BLANCO, M^a DOLORES. *Op. cit.*, p. 358.

Ambos estatutos partían, en principio, del derecho⁴⁹⁷ a relacionarse con la Administración de Justicia utilizando medios electrónicos. Derecho reconocido, respectivamente, en los artículos 4.1. y 6.1 de la LUTICAJ, si bien con un alcance diverso. En efecto, respecto a los profesionales de la Justicia, el derecho operaba con carácter general⁴⁹⁸, sin embargo respecto a los ciudadanos, el artículo 4.1 limita su reconocimiento para el ejercicio de los derechos previstos en los Capítulos I y VII, del Título III, del Libro III de la LOPJ. Limitación que fue criticada por el CGPJ, al considerar que cercena el alcance de los derechos de los ciudadanos en franca contradicción con la amplitud de los derechos consagrados en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia de 2002. El legislador, sin embargo, no incorporó al texto final de la ley la sugerencia del CGPJ de extender el derecho al ejercicio por medios electrónicos del conjunto de derechos reconocidos en las normas procesales⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ Verdadero derecho en tanto que la opción del interesado por el medio electrónico se entiende que vincula a la Administración de Justicia. En este sentido se pronunciaba la doctrina administrativista en las primeras fases de la implantación de la relación electrónica entre ciudadano y administración. Ver: GARCÍA CALVENTE, YOLANDA. “El correo electrónico como medio de notificación tributaria”. En *Revista de Hacienda Local*. Volumen 30, Nº 88, 2000, p. 198.

⁴⁹⁸ Derecho que, para los profesionales de la Justicia, deviene deber en la nueva redacción de la LEC tras la modificación operada por LRLEC.

⁴⁹⁹ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Op. cit.*, 2011, pp. 27-28.

El derecho a la relación electrónica que opera como base de las comunicaciones judiciales electrónicas, adopta contornos específicos cuando se refiere a los profesionales de la Justicia, pues conforme a la redacción original de la LUTICAJ, en concreto el artículo 6.3 en relación con los artículos 33.5 y 36.3, para tales sujetos la relación electrónica con la Administración de Justicia operaba como un derecho-deber. Deber que se predicaba tanto si la actuación mediante abogado y procurador era obligatoria, como voluntaria⁵⁰⁰. Así pues, en los casos en los que fuera posible la actuación directa, si el ciudadano ejercía la facultad de elegir la asistencia técnica cuando era posible la autodefensa⁵⁰¹, adquiriría protagonismo el estatuto de profesional de la Justicia en los términos que consagra la LUTICAJ.

Esta previsión sin embargo, se ha visto cuestionada por la necesidad de asegurar el uso efectivo y generalizado de los medios electrónicos. Por ello, y con el objetivo de que se generalice el medio electrónico como vía de comunicación con la Administración de Justicia, la LRLEC prevé en su disposición adicional primera un deber de uso de los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia. El

⁵⁰⁰ COTINO HUESO, LORENZO; MONTESINOS GARCÍA, ANA. *Op. cit.*, p. 195.

⁵⁰¹ STC (1ª) 208/1992, de 30 de noviembre (LA LEY 2097-TC/1992).

ámbito de este deber se define en tres ámbitos: subjetivo, objetivo y temporal:

- a) subjetivamente se limita a todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, por lo tanto, no afecta a los ciudadanos, que mantienen el establecimiento de la relación electrónica con la Administración de Justicia como un derecho, salvo las excepciones del artículo 273 de la LEC y del artículo 5 del RDCELN, expuestos *supra*.
- b) Objetivamente, este deber se consagra para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, conforme a los artículos 6.3 y 8 de la LUTICAJ.
- c) Por lo que respecta al ámbito temporal, se exige en los procedimientos que se inicien a partir del 1 de enero de 2016, sin embargo, de acuerdo con la disposición transitoria tercera, los actos de comunicación en trámite a la entrada en vigor de la reforma se seguirán realizando por los funcionarios de la oficina judicial, salvo petición en contrario de la parte.

La disposición transitoria cuarta establece además dos previsiones de interés:

- Transitoriamente, hasta el 1 de enero de 2016, los procuradores y demás profesionales de justicia que no puedan realizar actos de comunicación utilizando medios electrónicos, pueden seguir practicándolos en la sede del tribunal o en el servicio común de recepción organizado por el Colegio de Procuradores, contando para ello, con el apoyo del Colegio de Procuradores del ámbito territorial del órgano u oficina notificante.

- Asimismo, respecto a los ciudadanos que comparecen sin postulación, el deber de comunicarse electrónicamente con la Administración de Justicia conforme al artículo 273 de la LEC no será plenamente exigible hasta el 1 de enero de 2017, efectuándose las comunicaciones hasta entonces por los otros medios legales.

En la imposición a los profesionales del deber de uso de los medios electrónicos radica la diferencia fundamental de su estatuto y el de los ciudadanos y el fundamento del tratamiento diverso que confiere la ley a ciertos aspectos: así, los medios de identificación y firma electrónica (artículos 4.1.g) y 6.1.d), el reconocimiento sólo a los ciudadanos de los derechos a la elección del canal y de las aplicaciones y sistemas o el derecho de igualdad en el acceso electrónico a los servicios (artículos

4.2.a) i) b). Diferencia que, en todo caso, carece de gran relevancia práctica, ya que el régimen general de postulación que impera en el proceso español conlleva una reducción al mínimo de los supuestos de actuación directa por el ciudadano y, por tanto, de emisión y recepción directa de actos de comunicación, en los cuales se mantiene la facultad de elección⁵⁰².

La imposición a los profesionales de la Justicia de la obligatoria relación electrónica, no obstante, puede afectar a la tutela judicial efectiva de su representado, en caso de insuficiente diligencia o de su deficiente incumplimiento⁵⁰³. Sobre este extremo se volverá *infra* al tratar la responsabilidad de los profesionales de la justicia por incumplimiento de los requisitos legales y técnicos en la práctica de las comunicaciones judiciales electrónicas.

⁵⁰² La naturaleza de la relación electrónica entre ciudadanos y administración suscitó dudas en el ámbito administrativo. Dudas que la jurisprudencia aclaró al considerar que la recepción de notificaciones electrónicas por los ciudadanos constituye *una facultad de éstos*: STS (3ª), de 22 de febrero de 2012 (LA LEY 39805/2012), FJ 4º.

⁵⁰³ En efecto, no se trata aquí de determinar las razones y, en su caso, los inconvenientes de la imposición legal de defensa letrada, cuyo examen corresponde a otra sede, sino de analizar los efectos que puede tener sobre los derechos fundamentales de la parte, la imposición del uso de medios electrónicos para relacionarse con la Administración de Justicia a través de profesionales.

4.- LA ELECCIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN: UN PRESUPUESTO EQUIVALENTE

Si bien la ley reconoce libertad en la elección de medios, parece lógico entender que dicha libertad no es objetivamente absoluta, sino que se mueve en el margen de los medios de comunicación electrónica racionalmente admisibles. El resultado del test admisibilidad permite diseñar un elenco de medios electrónicos viables para las comunicaciones judiciales. La libertad de elección de alguno de dichos medios sirve como presupuesto del acto de comunicación y el análisis de su tratamiento legal permite culminar el examen de los derechos de los sujetos de las comunicaciones electrónicas ante la Administración de Justicia.

La elección del medio de comunicación con la Administración de Justicia se regula en el artículo 33 de la LUTICAJ con un contenido diverso, según se refiera a ciudadanos, profesionales o Administración de Justicia.

4.1.- Los ciudadanos y el derecho a la elección de medios

En su apartado primero, el artículo 33 consagra la elección de medios como un derecho de los ciudadanos al afirmar que *los ciudadanos podrán elegir en todo momento la*

manera de comunicarse con la Administración de Justicia, sea o no por medios electrónicos. Este derecho trae causa de los derechos a la elección del canal y de las aplicaciones o los sistemas para relacionarse con la Administración de Justicia (artículo 4.2. a), i), a su vez vinculados con la garantía de igualdad en el acceso electrónico a los servicios de la Administración de Justicia del artículo 4.2.b)⁵⁰⁴.

En el ámbito de las comunicaciones judiciales, el derecho a la elección de medios se traduce, para los ciudadanos, en dos facultades:

- a) La posibilidad de optar por un medio electrónico para relacionarse con la Administración de Justicia
- b) El derecho a la intermodalidad, es decir, a cambiar de elección.

Esta regla general, sin embargo, se ve alterada en la disposición final séptima de la LRLEC, que modifica la LUTICAJ. Se añade así un inciso al artículo 33.1 de la LUTICAJ de forma que se permite el establecimiento legal o reglamentario del deber de comunicarse con la Administración de Justicia *utilizando solo medios electrónicos cuando se trate de personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación*

⁵⁰⁴ COTINO HUESO, LORENZO; MONTESINOS GARCÍA, ANA. *Op. cit.*, pp. 205-206.

profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos.

Conviene hacer una precisión sobre esta regla. Así pues, este precepto matiza el derecho a la elección de medios en un sentido general, pues limita en ciertos casos la elección a aquellos medios que sean electrónicos, pero no ampara limitaciones legales en el sentido de determinar en concreto qué medio electrónico deberá utilizarse. Esto es *la elección comprende el medio, pero no el sistema*⁵⁰⁵ que será uno de aquellos habilitados o admitidos por la Administración de Justicia en el RDCELN. Por tanto, entroncaría de forma más específica con el derecho a la relación electrónica. Y en concreto, a la consideración de la relación electrónica como un derecho o deber del ciudadano, en tanto que en los casos legales⁵⁰⁶ operaría como un verdadero deber para particulares concretos.

Por ello, de acuerdo con el precepto reformado, el ciudadano (incluso en los casos en los que esté obligado al uso de medios electrónicos), podría decantarse por cualquiera de los sistemas electrónicos disponibles para comunicarse con la Administración de Justicia (y que cumplan con los requisitos legales para la validez de la comunicación), manteniéndose

⁵⁰⁵ MARTÍN DELGADO, ISAAC. *Op. cit.*, 2016, p. 2135.

⁵⁰⁶ *Vid.*: artículo 273 en su nueva redacción por la LRLEC, ya citado.

asimismo el derecho a cambiar la elección del medio, dentro de los márgenes derivados de la configuración legal de su relación con la Administración de Justicia⁵⁰⁷. Por tanto, no cabría intermodalidad, esto es, el cambio a una medio presencial, respecto de los ciudadanos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia⁵⁰⁸.

Por su parte, respecto al cambio en la elección, la doctrina ha criticado el derecho a la intermodalidad, reconocido en la normativa administrativa y trasladado sin mayores cuestionamientos a la LUTICAJ⁵⁰⁹. Críticas fundadas en su excesivo garantismo y su escasa practicidad para la gestión de los procesos. La alternativa propuesta por la doctrina implica separarse del modelo de intermodalidad administrativo, que puede ejercerse *en cualquier momento*, de acuerdo con el artículo 14.1 de la vigente LPACAP, de forma que en las relaciones con la Administración de Justicia la elección del medio electrónico sea vinculante para el ciudadano, eso sí, siempre limitada a la tramitación del

⁵⁰⁷ Ya sea como derecho-deber o bien como deber, según los casos.

⁵⁰⁸ En este sentido, para el procedimiento administrativo en la LPAC: COTINO HUESO, LORENZO. “El derecho y el deber de relacionarse por medios electrónicos (art. 14 LPAC). Asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados (art.12 LPAC)”. En GAMERO CASADO, EDUARDO [dir.] *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 494.

⁵⁰⁹ COTINO HUESO, LORENZO, MONTESINOS GARCÍA, ANA. *Op. cit.*, p. 194.

procedimiento para el cual se efectuó la elección⁵¹⁰. En cualquier caso, parece razonable o bien exigir una debida justificación al cambio de medio⁵¹¹ o bien limitar el carácter vinculante de la elección del medio a la instancia concreta para la cual se efectuó la elección, pudiéndose cambiar de medio en otras instancias, al variar uno de los sujetos de la relación electrónica⁵¹².

El artículo 33.1 de la LUTICAJ sin embargo, preveía una limitación en el derecho a la elección de medios y a la intermodalidad, siguiendo el modelo del artículo 27.1 de la LAE. Así en su último inciso excluye *aquellos casos en los que una norma con rango de ley establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico*. Esta limitación expresa desaparece en la nueva redacción que la LRLEC confiere al artículo 33 de la LUTICAJ, de acuerdo con el objetivo de promover una Justicia sin papeles en la que las

⁵¹⁰ PACHECO CIFUENTES, ALFONSO. “Luces y sombras del expediente judicial electrónico”. En *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*. Nº 160, Mayo de 2011, p. 22.

⁵¹¹ Solución del artículo 13.2 del Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana. *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* núm. 7425, de 17 de Diciembre de 2014.

⁵¹² Piénsese que el cambio de instancia puede provocar que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto esté ubicado en otra localidad y, por tanto, facilitar la comunicación presencial del ciudadano. Los diversos niveles de accesibilidad cultural, que pueden conllevar una preferencia por la comunicación presencial si es físicamente posible, exigen proponer soluciones equilibradas, que garanticen tanto la tutela judicial efectiva como la eficacia del sistema.

comunicaciones electrónicas sean la regla general. Sin embargo, resulta claro que este límite será de aplicación en los casos en los que, por razones justificadas, la normativa procesal prevea expresa o implícitamente la utilización de un medio no electrónico para la práctica de comunicaciones⁵¹³. Es el caso del artículo 155.1 de la LEC que para el primer emplazamiento o citación del demandado exige la comunicación *por remisión al domicilio de los litigantes*⁵¹⁴.

4.2.- La elección de medios para los profesionales y la Administración de Justicia

Respecto a los profesionales de la Justicia, el artículo 33 de la LUTICAJ, en su apartado 5º, configuraba la elección de medios como un derecho-deber, al afirmar que *deberán realizar sus comunicaciones por medios electrónicos cuando técnicamente estén disponibles*. De manera que respecto a los profesionales no se reconocía la intermodalidad, siendo la elección del medio electrónico vinculante durante todo el procedimiento. Tras la reforma de 2015, este precepto debe

⁵¹³ En este mismo sentido, en relación con el procedimiento administrativo en la LPAC: COTINO HUESO, LORENZO. *Op. cit.*, 2016, p. 500.

⁵¹⁴ REGO BLANCO, Mª DOLORES. *Op. cit.*, p. 357. Sobre el domicilio convencional o de elección así como la posibilidad de señalar la dirección electrónica como *domicilio ad litem*. *Vid.: infra*, Capítulo VI.3.3.

leerse a la luz de la obligatoriedad de la relación electrónica para los profesionales de la Justicia.

El deber surge para los profesionales con la disponibilidad técnica y no la meramente material. La disponibilidad técnica, introducida en el texto definitivo de la ley por una de las enmiendas aceptadas en el Informe de la ponencia, supone una exigencia implícita a los profesionales de que se doten de los medios precisos

Y en este sentido, el RDCELN en su anexo IV (apartado 2) exige, como paso previo a la utilización del sistema, que los usuarios soliciten el alta en el mismo con su certificado de usuario, solicitud que deberá ser validada por los administradores competentes de los colectivos de usuarios autorizados. El cumplimiento deficiente de esta obligación podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva y generar responsabilidad del profesional de la Justicia. Aspectos que se analizan posteriormente.

La ley nada dice en materia de excepciones, si bien puede entenderse que de existir dichas excepciones deberían operar también respecto de los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia. Y ello en tanto que esta limitación podría condicionar la efectividad de las comunicaciones judiciales, pues la opción del legislador por la comunicación no presencial (ya en el año 2000, y en el

2015), nos lleva a colegir que la prohibición legal de medios técnicos o electrónicos sólo tendrá lugar en supuestos justificados por el riesgo de comprometer el derecho a la tutela judicial de la parte. Así, y ante el carácter obligatoriamente electrónico que la reforma procesal exige a las comunicaciones de los profesionales de la Justicia, lo deseable sería que el legislador se pronunciara expresamente sobre el alcance subjetivo de las excepciones que prevea, entendiéndose su aplicación a los profesionales de la justicia en defecto de pronunciamiento expreso.

Finalmente, respecto a la Administración de Justicia y las oficinas judiciales, el artículo 33.6 de la LUTICAJ consagra la obligación de utilizar, en todo caso, medios electrónicos en sus comunicaciones con otras Administraciones y organismos públicos, salvo imposibilidad legal o material. Este precepto debe ponerse en relación con el principio de disposición de medios de la disposición adicional quinta de la LUTICAJ *in fine*, que conecta la dotación material con la debida formación del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Ciertamente, la efectividad de las comunicaciones electrónicas en el seno del proceso pasa por subvenir a la capacitación técnica necesaria del personal para su uso eficaz. Al efecto, el Proyecto de implantación del Expediente Judicial Electrónico consagra, entre sus proyectos de carácter organizativo, el de formación y capacitación con el objetivo

general de *dotar a todo el personal del órgano judicial/fiscal implicado de los conocimientos y las capacidades necesarias para la sustitución del modelo en papel por el del expediente judicial electrónico*⁵¹⁵. Y entre otros, con el objetivo específico de coadyuvar en la realización de trámites procesales, fundamentados en la calidad y eficiencia. El proyecto se desarrolla en dos fases:

- un plan de Formación que proporciona los conocimientos necesarios, que admite dos modalidades: e-Learning o formación presencial;
- la segunda fase de dinamización y tutorización que presta soporte a la actividad del usuario con el fin de desarrollar sus habilidades y evitar errores desde el primer momento. Se desarrolla siempre de forma presencial junto al usuario.

La implantación del expediente judicial electrónico en los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo y en la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es una realidad⁵¹⁶, si bien el proyecto de implantación deberá

⁵¹⁵ ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Informes de modernización judicial en España*, p. 63. Disponible en red: http://www.sisej.com/component/docman/doc_view/1404-el-expediente-judicial-electronico?Itemid=201 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵¹⁶ ESPAÑA. MINISTERIOS DE INDUSTRIA, ENERGIA Y TURISMO Y DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. *Informe anual de la agenda digital para España*, p. 35. Disponible en red:

adaptarse a los distintos órganos jurisdiccionales en su progresiva generalización.

CAPÍTULO V.- LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS COMO PRESUPUESTO TÉCNICO DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS

1.- EL MARCO GENERAL PARA EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA JUSTICIA: LA ESTRATEGIA DE INTEROPERABILIDAD Y SEGURIDAD.

La implantación de la justicia electrónica exige, como presupuesto técnico, el uso efectivo de medios y canales electrónicos que permitan desarrollar las relaciones entre Administración de Justicia, ciudadanos y profesionales de la Justicia. El uso de tales medios no puede quedar al albur de las diferentes unidades que componen el sistema judicial en España. Se requiere de una estrategia general que pasa por garantizar la interoperabilidad y la seguridad⁵¹⁷ de los medios de modo que la información judicial fluya de forma segura e inteligible a través de todo el sistema judicial español.

⁵¹⁷ Si bien ambos aspectos son de gran interés en el ámbito de la implantación de la justicia electrónica en España, su examen exhaustivo excede en mucho del ámbito del presente estudio. Por ello, a lo largo del presente capítulo se realizará un análisis somero de los mismos, atendiendo a sus efectos sobre las comunicaciones judiciales electrónicas.

Al efecto, la LUTICAJ vincula los conceptos de interoperabilidad y seguridad en su Capítulo V (artículos 44 a 56), regulando dos garantías para atender a la creación de una estrategia global en estos ámbitos:

- a) una garantía de carácter institucional, que atiende a la cooperación interadministrativa entre las instituciones con competencias en materia de Justicia,
- b) una garantía de carácter normativo con la legalización del EJIS.

1.1.- La cooperación administrativa en la Administración de Justicia electrónica

La garantía de carácter institucional para la consecución de una justicia electrónica interoperable y segura se concreta en la cooperación interadministrativa en materia de Justicia regulada en los artículos 44 y 45 de la LUTICAJ. Y, en concreto, en la creación del Comité Técnico Estatal de la Administración judicial electrónica (en adelante, CTEAJE).

Cumpliendo con la remisión reglamentaria de la disposición adicional primera de la LUTICAJ, sus funciones, estructura, composición se regulan por Real Decreto 396/2013, de 7 de junio, por el que se regula el Comité técnico estatal de

la Administración judicial electrónica (en adelante, RCTEAJE)⁵¹⁸ que fue informado por el CGPJ, la Fiscalía General del Estado, la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) y las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. En lo no previsto en el RCTEAJE y en la LUTICAJ, el CTEAJE, como órgano de cooperación que actúa *con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones* (artículo 5 RCTEAJE) se somete a la normativa vigente en materia de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

Junto a su labor esencial de servir como marco institucional de cooperación interadministrativa, el CTEAJE ostenta otras competencias y funciones reguladas en el Capítulo II del RCTEAJE (artículos 6 a 8). Atendiendo al ámbito de estudio del presente trabajo, pueden destacarse entre otras funciones, las de: i) establecer las bases para el desarrollo del EJIS; ii) elaborar, difundir y actualizar las guías y normas técnicas de interoperabilidad y seguridad de las TIC; iii) determinar las condiciones y garantías de las comunicaciones en el seno de la Administración de Justicia estableciendo la relación de emisores y receptores autorizados y la naturaleza de los datos a intercambiar; iv) así como el ejercicio de funciones consultivas.

⁵¹⁸ Puede consultarse información adicional y noticias de interés en su [página web: https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/publico/ciudadano/informacion_institucional/organismos/cteaje](https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/publico/ciudadano/informacion_institucional/organismos/cteaje) [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

Por lo que respecta a su composición, el CTEAJE está formado por representantes del Ministerio de Justicia, CGPJ, Fiscalía General del Estado y Comunidades Autónomas con competencias en la materia. Se estructura en cuatro órganos: Pleno, Comisión Permanente, Presidente y Secretaría General, y cuenta con la asistencia de una Oficina Técnica.

- a) La Presidencia se ejerce, por turno rotatorio bienal, por el Secretario de Estado de Justicia y un Vocal del CGPJ.
- b) El Secretario General se designa por el Pleno⁵¹⁹ y ejerce de Secretario del Pleno y la Comisión permanente o designa a su sustituto.
- c) El Pleno está compuesto de un Presidente (que es el del CTEAJE), el Secretario y por diversos vocales, en concreto: el Fiscal Jefe de la Unidad de Apoyo, un representante⁵²⁰ de cada una de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de

⁵¹⁹ Entre miembros de las Carreras Judicial o Fiscal, funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia o a los Cuerpos del subgrupo A1 del artículo 76 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. *Vid.*: artículo 19 del RCTEAJE.

⁵²⁰ Representante que designa cada Comunidad Autónoma ente personas con rango de Consejero de su órgano de gobierno o, en su defecto, no inferior a Director General.

Justicia⁵²¹ y aquel de los copresidentes que no esté ejerciendo el cargo.

- d) La Comisión Permanente se compone por un presidente (se ejerce copresidencia, por turno rotatorio bienal, por Secretario General de la Administración de Justicia y un Vocal del CGPJ), el secretario y diversos vocales (Fiscal de la Unidad de Apoyo, un representante de cada una de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, un representante de los Letrados de la Administración de Justicia, hasta cinco vocales de perfil y formación técnica en materia de Administración judicial electrónica, designados por el Pleno y aquel de los copresidentes que no esté ejerciendo el cargo).

El CTEAJE funciona en grupos de trabajo⁵²² entre los cuales, a los efectos de este estudio, interesa especialmente el

⁵²¹ En la actualidad son trece las CCAA con competencias en materia de Justicia. *Vid.:* https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/publico/ciudadano/informacion_institucional/organismos/comunidades_autonomas [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵²² En la actualidad son nueve: i) Bases de Interoperabilidad y Seguridad; ii) Portales de la Administración de Justicia; iii) Hitos procesales y modelos documentales asociados; iv) Asistencia Jurídica Gratuita; v) Procuradores; vi) Salas de vistas; vii) Interconexión de los Sistemas de Gestión Procesal con el Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia; viii) Cuadro de Mandos; ix) Gestión Archivística; x) Comunicaciones Telemáticas.

grupo de Trabajo de Comunicaciones telemáticas, en el que participan diversas Comunidades Autónomas ⁵²³ bajo el liderazgo del ministerio de Justicia con la finalidad esencial de impulsar el uso de *LexNET* y la implantación de sus mejoras técnicas, de manera que todas sus funcionalidades puedan utilizarse de forma efectiva⁵²⁴. De acuerdo con esta finalidad, ya se ha elaborado un Plan de colaboración entre el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, para el uso del sistema *LexNET* en las Comunicaciones Judiciales⁵²⁵.

⁵²³ Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Galicia y La Rioja.

⁵²⁴ La creación de este Grupo de Trabajo y la promoción del Sistema *LexNET* se relacionan con la creación del Grupo de trabajo de Procuradores derivado del mandato de colaboración con la procura de la disposición adicional quinta del DCTEAJE, cuya finalidad es coadyuvar a la implantación de la práctica electrónica de actos procesales de comunicación y traslados de copias previas entre los Procuradores de los Tribunales y su interoperabilidad con los sistemas informáticos de gestión procesal

⁵²⁵ El texto de este Plan de colaboración para el uso del sistema *LexNET* está disponible en línea: https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NP_AJ/descarga/CTEAJE-CT-INF-MJU-Colaboración%20SGNTJ-CCAA%20para%20la%20implantacion%20de%20LexNET.pdf?idFile=6f6f9b7d-abfa-4e7b-ba9a-06ed3d58bb17 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

1.2.- El EJIS como garantía normativa básica de la interoperabilidad y la seguridad

Junto a la garantía de carácter institucional, la LUTICAJ consagra una garantía de carácter normativo para el uso interoperable y seguro de los medios electrónicos en la Administración de Justicia. Dicha garantía se concreta en la legalización del EJIS⁵²⁶, elevando así a rango de ley una medida de racionalización que ha demostrado sus positivos efectos en la práctica.

El EJIS⁵²⁷ se crea en el marco del Plan Estratégico de Modernización de la Justicia 2009-2012 del Ministerio de Justicia con el fin de permitir *el funcionamiento integrado y conjunto de las distintas aplicaciones informáticas al servicio de la Administración de Justicia*⁵²⁸. Nace con la firma de un convenio de colaboración entre el Ministerio de Justicia, el

⁵²⁶ Que adapta al ámbito de la Justicia y el proceso el modelo de cooperación propuesto en la LAE, el Esquema Nacional de interoperabilidad y el Esquema Nacional de Seguridad.

⁵²⁷ Sobre el EJIS, objetivos y competencias de los diversos sujetos implicados, ver: ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Esquema de Interoperabilidad y Seguridad. Informes de modernización judicial en España*. Disponible en red: http://www.sisej.com/component/docman/doc_view/1404-el-expediente-judicial-electronico?Itemid=201 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵²⁸ SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, JUAN CARLOS “Administración de Justicia y TIC. Presente y futuro”. En *Diario La Ley*, de 10 de junio de 2010, p. 4.

CGPJ y la Fiscalía General del Estado ⁵²⁹, al que posteriormente se adhirieron todas las Comunidades Autónomas, si bien asimismo, el EJIS contempla con alcance diverso a los demás actores del ámbito de la Justicia ⁵³⁰, de forma que constituye la apuesta frontal interinstitucional para alcanzar un funcionamiento interoperable y seguro de los diversos sistemas y aplicaciones informáticas en funcionamiento en la Administración de Justicia.

El EJIS establece unos requisitos mínimos o marco de seguridad e interoperabilidad que han de ser desarrollados por el CTEAJE, en particular mediante el establecimiento de bases y de guías y normas técnicas. Al efecto, en julio de 2015 se publicaba el texto de las Bases del EJIS ⁵³¹, que se dividen en

⁵²⁹ Disponible en la web del CGPJ: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Modernizacion-de-la-Justicia/Oficina-Judicial/Normativa/Convenio-de-colaboracion-entre-el-Ministerio-de-Justicia--el-Consejo-General-del-Poder-Judicial-y-la-Fiscalia-General-del-Estado-para-el-establecimiento-del-esquema-judicial-de-interoperabilidad-y-seguridad-en-el-ambito-de-la-administracion-de-justicia> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵³⁰ Así, a título de ejemplo, las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, la Seguridad Social o la Agencia estatal de la Administración tributaria. Ver: ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. “Esquema judicial de interoperabilidad y Seguridad”. *Boletín del Ministerio de Justicia. Actualidad*. Nº 2100-01. 15 de enero de 2010, pp.137. Disponible en línea: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/documentacion-publicaciones/boletin-ministerio-justicia/historico-boletines-ministerio/bimj-210001-15012010> [Último acceso, 28 de Septiembre de 2015].

⁵³¹ ESPAÑA. COMITÉ TÉCNICO ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA. *Bases del Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad*. Disponible en:

una Introducción, cuatro partes ⁵³² y dos anexos sobre “Categorías de los sistemas” y “Medidas de seguridad”. En particular, las Bases hacen dos menciones expresas a las comunicaciones judiciales: las comunicaciones de la Administración de Justicia y las comunicaciones electrónicas.

1.- Las comunicaciones de la Administración de Justicia se regulan en la parte de Interoperabilidad Judicial (punto 11). Su ámbito es interadministrativo pues no se refieren a la notificación judicial propiamente dicha sino a las comunicaciones que se establecen entre las Administraciones con competencias en materia de justicia. Señalándose como medios preferentes: el Punto Neutro Judicial, la Nueva Red Judicial y las demás de ámbito común que se establezcan, facilitándole en su caso, la conectividad con otras redes de la Unión Europea, sus Estados Miembros y países terceros (especialmente iberoamericanos) mediante la Red de Comunicaciones de las Administraciones Públicas.

2.- Las referencia a las comunicaciones electrónicas, prevista en la parte de seguridad judicial electrónica (punto 25)

[https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NP_AJ/descarga/cteaje-bis-inf-mju-bases%20de%20ejis%20v%201%2000%20\(4\).pdf?idFile=c75785e6-3e4c-483c-b2be-10743b26f6f9](https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NP_AJ/descarga/cteaje-bis-inf-mju-bases%20de%20ejis%20v%201%2000%20(4).pdf?idFile=c75785e6-3e4c-483c-b2be-10743b26f6f9) [10 de diciembre de 2016].

⁵³² i) Disposiciones Generales (apartados 1 a 5); ii) De la interoperabilidad judicial (apartados 6 a 19); iii) De la seguridad judicial electrónica (apartados 20 a 29); iv) Actualización, desarrollo y Formación (apartados 30 a 33).

sí entronca de forma directa con el objeto del presente trabajo, en cuanto se refieren a comunicaciones, notificaciones y publicaciones electrónicas. Su examen se realizará *infra* al hilo del análisis de la seguridad, la interoperabilidad y los requisitos generales de las comunicaciones judiciales electrónicas.

Por lo demás, y dado que las menciones a la seguridad y la interoperabilidad se analizarán, en su caso, en epígrafes posteriores de este capítulo, baste señalar aquí que las bases del EJIS establecen un marco general a desarrollar, teniendo en cuenta las necesidades específicas de la Administración de Justicia en materia de interoperabilidad y seguridad. Por ello:

- a) se declara expresamente la aplicación supletoria de las medidas previstas en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y el Esquema Nacional de Seguridad, en aquellos ámbitos que corresponda y ante los cuales las Bases del EJIS guarden silencio.
- b) Asimismo, en la última parte del texto (apartados 30 a 33) se prevé el desarrollo y la actualización de estas bases mediante la aprobación de guías y normas técnicas de aplicación.
- c) El contenido de las bases y los documentos de desarrollo, y en particular de sus recomendaciones será objeto de control mediante la publicación de declaraciones de conformidad en las

correspondientes sedes judiciales electrónicas así como mediante auditorías, cuando corresponda.

El texto de las bases del EJIS por tanto, en atención al plan para la aceleración de la Justicia en entornos digitales, constituye un texto esencial para establecer un futuro marco normativo común con el fin de alcanzar el futuro objetivo de la interoperabilidad y seguridad, como requisitos generales del desarrollo de una justicia electrónica eficaz y de calidad. Requisitos respecto de los cuales conviene realizar un somero análisis, de acuerdo con la justificación metodológica expuesta *supra*.

2.- LA EXIGENCIA GENERAL DE SEGURIDAD Y TÉCNICA DEL CIFRADO.

El sistema español de relaciones entre los diversos sujetos implicados en el proceso, tiene su reflejo en la regulación de los presupuestos, requisitos y garantías para la práctica de las comunicaciones judiciales electrónicas. Este condicionamiento es especialmente visible en la exigencia general de seguridad como estructura básica sobre la que se asienta el régimen de garantías de las comunicaciones electrónicas. Especialmente en lo que se refiere a la protección de datos de los particulares. Sobre la base de esta exigencia general, se articulan las diversas garantías técnicas y legales a

la práctica de las comunicaciones judiciales electrónicas. Habida cuenta de que la exigencia general de seguridad y las garantías técnicas actúan como verdaderos presupuestos de la práctica de las comunicaciones electrónicas, se procede aquí a su examen, reservando el análisis de las garantías jurídicas al Capítulo III.

La seguridad informática puede definirse como *el conjunto de medidas lógicas, físicas, funcionales administrativas y legales dirigidas a garantizar la confidencialidad, integridad y accesibilidad de la información dentro de un sistema informático.*⁵³³

Así definida, la seguridad se revela como una de las facetas más amplias a las que atiende la informatización de la Administración pública en general y de la Administración de Justicia en particular. Sus estribaciones alcanzan aspectos de índole diversa⁵³⁴, desde la protección física de los medios

⁵³³ Mayor información sobre el concepto de seguridad informática y sus implicaciones técnicas en MORANT RAMÓN, JOSÉ LUIS.; RIBAGORDA GARNACHO, ARTURO; SANCHO RODRÍGUEZ, JUSTO. *Seguridad y Protección de la Información*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, Primera reimpresión 1997.

⁵³⁴ MIGUEL ÁNGEL DAVARA distingue tres conceptos de seguridad (la seguridad lógica y física, que articulan medidas de protección a priori y la seguridad jurídica, como protección a posteriori). La seguridad lógica se refiere a la protección de los datos que se registran en soportes electrónicos, mediante al adecuado empleo de medios informáticos; la seguridad física remite a las posibilidades de protección de los datos a través de medidas de seguridad física; y la seguridad jurídica se refiere al conjunto de medidas legislativas que protegen al ciudadano de los riesgos

materiales (hardware, software), de las redes (mediante los criterios de gestión adoptados por la Administración de Justicia) o la protección de datos. Amplitud que se corresponde con la diversidad de amenazas a las que se puede enfrentar un sistema informático, ya sean físicas (como los cortes de luz) o provocadas por personas (por error o de forma intencionada, mediante robo, modificación o destrucción de la información o por la creación de virus informáticos o la infección voluntaria del sistema). La existencia de estas amenazas ha actuado como una suerte de espada de Damocles, condicionando el proceso de incorporación de las TIC a la Administración de Justicia. Proceso que, por esta razón, se asienta sobre la exigencia general de seguridad, como una de las facetas troncales de la e-Justicia y, por ende, de las comunicaciones judiciales electrónicas.

La exigencia de seguridad tiene su fundamento en la desconfianza general hacia el uso de medios electrónicos, que es sentida no sólo por los ciudadanos, sino también y, destacadamente, por el legislador. Dicha desconfianza, de la

que corre al ejercer sus derechos. En concreto, remite a las garantías de integridad y autenticación, que se atienden mediante el uso de la firma electrónica avanzada o la firma electrónica reconocida. *Vid.*: DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL. “Algunas consideraciones sobre la firma electrónica y la certificación digital”. En DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL [coord.]. *XIV Encuentros sobre Informática y Derecho, 2000-2001*. Instituto de Informática Jurídica. Facultad de Derecho ICADE. Universidad Pontificia Comillas. Pamplona: Aranzadi, 2001, pp. 214-215.

que ya hacía gala en la LAE⁵³⁵, vuelve a plasmarse en la LUTICAJ, que construye todo su sistema de garantías sobre la exigencia general de seguridad, sin aportar más luz a un asunto de importancia tan capital, más allá de la referencia al EJIS y concretas remisiones a lo largo de su articulado. Así pues, la garantía de seguridad habrá de regularse en cascada, desde la generalidad de la LUTICAJ a la concreción de los requisitos establecidos en el EJIS.

En este sentido, el desarrollo de esta ley exige que el legislador supere dicha desconfianza acometiendo una decidida regulación de la seguridad electrónica, así como de la responsabilidad exigible en caso de incumplimiento de los requisitos legales que se establezcan. Responsabilidad que en el caso de las comunicaciones judiciales deviene capital por la perentoriedad de los plazos para el ejercicio de los actos procesales y la necesidad de arbitrar compensaciones en caso de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Dicha regulación redundará sin duda en la reducción de la desconfianza frente al medio electrónico, fomentando su uso, y por tanto, la celeridad como finalidad última de la implantación de las TIC en la Administración de Justicia.

Por todo ello, el examen de la seguridad como requisito general se va a desarrollar atendiendo a tres ámbitos: i) la

⁵³⁵ COTINO HUESO, LORENZO. *Op. cit.*, 2008, p. 213.

regulación de la seguridad en la LUTICAJ; ii) el desarrollo normativo a través del EJIS y iii) la garantía técnica de seguridad mediante el cifrado.

2.1.- La seguridad electrónica en la LUTICAJ

Como se ha advertido *supra*, la LUTICAJ no prevé una regulación frontal de la seguridad. Si bien es cierto que dedica al EJIS el Capítulo II, de su Título V (artículos 46 a 54), las referencias a la seguridad operan más bien como líneas generales de actuación⁵³⁶, limitándose a prever de forma más concreta, los elementos básicos a tener en cuenta a la hora de adoptar medidas en materia de seguridad⁵³⁷. Así pues, en

⁵³⁶ Así la referencia a la seguridad como proceso integral (art. 48) que implica una mejora y actualización permanente (art. 50) o el criterio general de protección adecuada (art. 47.b).

⁵³⁷ Artículo 53.1.: En las decisiones en materia de seguridad judicial electrónica deberán tenerse en cuenta los siguientes elementos:

- a) La seguridad integral, desde el punto de vista de un proceso integral constituido por los elementos organizativos, normativos, humanos y técnicos relacionados con el sistema.
- b) La gestión de riesgos, como proceso de garantía de la seguridad de la información.
- c) La prevención, detección, reacción, corrección y recuperación como procesos soporte a la seguridad de la información.
- d) Los niveles de seguridad, entendidos como capas de seguridad que permitan una gestión de incidentes más adecuada.
- e) La reevaluación periódica de las medidas de seguridad existentes para adecuar su eficacia a la constante evolución de riesgos, tecnología y sistemas de protección.

realidad se limita a establecer unas líneas básicas para futuros desarrollos normativos de la seguridad.

Sin embargo, la LUTICAJ nos ofrece un marco inmejorable para analizar el tratamiento legal de la seguridad electrónica en el proceso de implantación de las TIC. Examen que, ante la amplitud de la garantía de que se trata y su carácter transversal a lo largo de toda la ley, se ceñirá a aquellas cuestiones que puedan afectar a las comunicaciones judiciales electrónicas. Asimismo, y con un sentido clarificador, dicho análisis se deslinda en dos aspectos, que bien podríamos clasificar en estatutario y general.

El aspecto estatutario se refiere al tratamiento que la LUTICAJ confiere a la seguridad judicial electrónica como un derecho de los ciudadanos, inspirándose en la letra i) del artículo 6.2º de la LAE. Así, los artículos 4.2.g) y 6.2.e) de la LUTICAJ reconocen a los ciudadanos y profesionales de la Justicia, en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad judicial, el derecho a la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de la Administración de Justicia en los términos establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de

-
- f) La función diferenciada dentro de la organización, estableciendo una estructura organizativa donde se identifiquen las figuras de responsable de la información, responsable de seguridad y responsable del servicio prestado.

carácter personal⁵³⁸ (en adelante, LOPD), en la LOPJ y en las leyes procesales.

Por su parte, la perspectiva global o general de la seguridad trata de preservar la información electrónica y los soportes en los que ésta se almacena y gestiona de los fallos que puede generar el sistema así como de los ataques de terceros que puedan modificar su contenido o suplantar la identidad de los sujetos a los que la información concierne. Dicha perspectiva, que encuentra su sustrato en la cautela del legislador hacia el uso de medios informáticos, fundamenta la construcción garantista de la LUTICAJ, a partir de la consideración de la seguridad como una cualidad esencial para un eficaz y eficiente funcionamiento del sistema⁵³⁹. A tal efecto, el Preámbulo de la LUTICAJ, en su apartado IV, declara su finalidad de 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.*

⁵³⁸ BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999, pp. 43088-43099.

⁵³⁹ Cfr. Preámbulo de la LUTICAJ, apartado I.

De la seguridad judicial electrónica como exigencia general derivan otras secundarias que el artículo 5 de la LUTICAJ enumera como sus dimensiones específicas: la autenticidad, la confidencialidad, la integridad, la disponibilidad, la trazabilidad y la conservación⁵⁴⁰. Este precepto tiene un señalado precedente en el artículo 4 del RDTEIT, que define jurídicamente dichas dimensiones:

- a) La restricción de su utilización y del acceso a los datos e informaciones en ellos contenidos a las personas autorizadas (confidencialidad y disponibilidad).
- b) La prevención de alteraciones o pérdidas de datos e informaciones (conservación e integridad).
- c) La protección de los procesos informáticos frente a manipulaciones no autorizadas (autenticidad e integridad).

El tratamiento global de la seguridad en la LUTICAJ presenta múltiples estribaciones que se materializan en la dispersión del tratamiento de dicha exigencia general a lo largo del articulado de la ley. Así, junto a las referencias del título V,

⁵⁴⁰ La dimensión de conservación se añade específicamente para la Administración de Justicia respecto a las dimensiones de seguridad de las Administraciones Públicas reconocidas con carácter general en el Esquema Nacional de Seguridad.

la LUTICAJ a lo largo de su articulado contempla la seguridad desde diversas perspectivas:

- como principio general al que se somete la Administración de Justicia (artículo 9.4),
- como garantía del entorno cerrado de comunicación así como de las comunicaciones efectuadas (artículo 24.4) o
- como requisito general en materia de: medios o soportes de los documentos (artículo 29.3), documentos que acompañan a los escritos o comunicaciones electrónicas (artículo 31), sede judicial electrónica (artículo 32).
- La seguridad como requisito de las comunicaciones se establece, en cada caso, de forma apropiada al carácter de los datos objeto de comunicación y de acuerdo con el criterio de proporcionalidad (artículo 33.4).

Estas referencias concretas deben ponerse en relación, no sólo con las dimensiones de seguridad previstas en la LUTICAJ sino también, y especialmente con las previsiones en materia de seguridad que se establecen en las bases del EJIS, y que constituyen el fundamento de las especificaciones técnicas que se aprueben en su desarrollo. Especificaciones que, serán necesariamente de carácter más contingente, atendida la evolución tecnológica en cada momento.

2.2.- El desarrollo del EJIS en materia de seguridad

Por lo que respecta a la seguridad, el CTEAJE al desarrollar los criterios del EJIS⁵⁴¹ y el artículo 53 de la LUTICAJ, entiende que la estrategia de protección se constituye en diferentes capas de seguridad⁵⁴², atendiendo a dos criterios: las categorías de un sistema y sus dimensiones de seguridad

- a) las dimensiones de seguridad del servicio: se clasifican en bajo, medio alto, atendiendo a los perjuicios que un incidente de seguridad pudre provocar en la organización (tanto en sus elementos objetivos como subjetivos).
- b) Por su parte, un sistema está compuesto por diversos servicios. La categoría del sistema se divide en tres niveles (bajo medio y alto) correlativos a la máxima clasificación que adquiera, al menos, una de las dimensiones de seguridad respecto de los servicios del sistema o de la información que integra.

A partir de esta estrategia multinivel de seguridad, el CTEAJE determina una serie de requisitos mínimos de

⁵⁴¹ *Vid.*: apartado 21 de las Bases del EJIS.

⁵⁴² Se trata de una regulación en cierto modo análoga a los diversos niveles de seguridad exigibles a los ficheros de datos personales de acuerdo con la normativa española en materia de protección de datos.

seguridad ⁵⁴³ exigibles de acuerdo con el principio de proporcionalidad de los riesgos, cuyo desarrollo remiten a la futura guía técnica. En particular, respecto a las comunicaciones judiciales, el texto de las bases reproduce la previsión del artículo 33 de la LUTICAJ al disponer en su apartado 25.3 que: *los requisitos de seguridad e integridad de las comunicaciones, publicaciones y notificaciones electrónicas se establecerán en cada caso de forma apropiada al carácter de los datos objeto de aquéllas, de acuerdo con criterios de proporcionalidad, conforme a lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal y en las leyes procesales.*

Si bien, en todo caso, establece como exigencia esencial, la disposición de una política de seguridad formalmente aprobada por los órganos superiores de las Administraciones competentes en materia de justicia. En dicha política de seguridad deberán acordarse las medidas de seguridad necesarias para el cumplimiento de estos requisitos mínimos de seguridad, en atención a las categorías del sistema y sus

⁵⁴³ Referidos en el apartado 26 del texto de las bases del EJIS: a) Organización e implantación del proceso de seguridad; b) Análisis y gestión de los riesgos; c) Gestión de personal; d) Profesionalidad; e) Autorización y control de los accesos; f) Protección de las instalaciones; g) Adquisición de productos; h) Seguridad por defecto; i) Integridad y actualización del sistema; j) Protección de la información; almacenada y en tránsito; k) Prevención ante otros sistemas de información interconectados; l) Registro de actividad; m) Incidentes de seguridad; n) Continuidad de la actividad; o) Mejora continua del proceso de seguridad.

dimensiones de seguridad, de acuerdo con el elenco de medidas que se ofrece en el Anexo II de las Bases y en atención a los criterios de gravedad del Anexo I.

2.3.- La garantía de seguridad mediante la técnica del cifrado

Con carácter general, en la actualidad, la seguridad se garantiza mediante la técnica del cifrado que proporciona la firma electrónica avanzada (firma digital). La firma electrónica será objeto de examen *infra*⁵⁴⁴ al tratar los sistemas de identificación y autenticación. Por tanto, corresponde aquí realizar un breve análisis de las técnicas de cifrado como sistemas específicos de seguridad del documento electrónico⁵⁴⁵ y por tanto de las comunicaciones judiciales electrónicas.

La técnica de cifrado se desarrolla a partir de la necesidad de codificar los documentos electrónicos e impedir así violaciones documentales. La primera técnica desarrollada fue el cifrado numérico por códigos secretos⁵⁴⁶. Sin embargo,

⁵⁴⁴ Capítulo III. Garantía jurídica subjetiva: identificación y autenticación de remitente y destinatario.

⁵⁴⁵ GAETE GONZÁLEZ, EUGENIO ALBERTO. *Op. cit.*, pp. 231-241.

⁵⁴⁶ Los códigos secretos se basan en el uso de un número personal de identificación o PIN (del inglés, *personal identification number*), que sólo conoce el usuario y le permiten identificarse. Es un sistema que en la

este sistema se reveló insuficiente para proteger el documento electrónico en el sistema EDI, que es el utilizado en las comunicaciones electrónicas⁵⁴⁷. Al efecto, se desarrollaron los sistemas crípticos o de encriptamiento, que son los utilizados en la actualidad como elemento básico de seguridad en las comunicaciones judiciales electrónicas.

Con carácter general, la criptografía aplica combinaciones algorítmicas para transcribir un texto en lenguaje natural (texto en claro) a lenguaje electrónico. Una vez transcrito, el documento deviene ininteligible si no se traduce a lenguaje natural por la aplicación de la misma combinación algorítmica. La técnica de criptografía admite diversas posibilidades, si bien, las más utilizadas son las de criptografía simétrica y asimétrica, ambas desarrolladas en Estados Unidos en los años setenta.

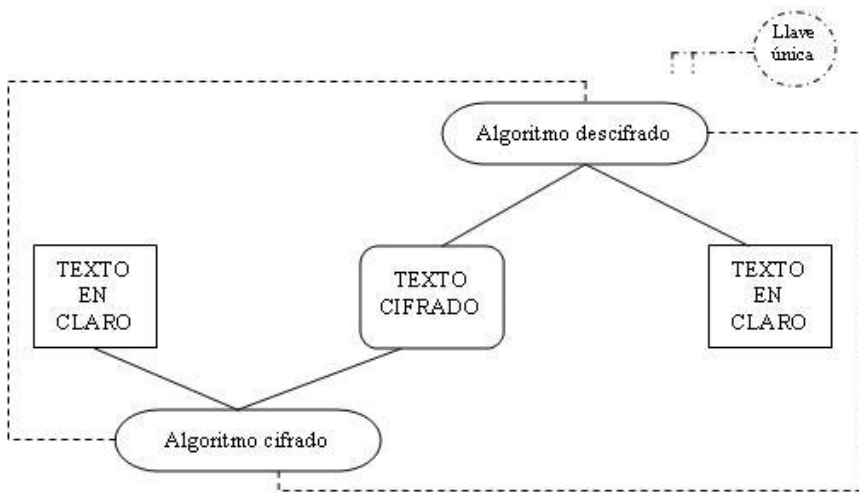
El sistema de criptografía simétrica o de llave única se desarrolló por la Agencia Nacional de Seguridad de Estados Unidos para su aplicación como sistema único de seguridad en la Administración pública norteamericana. Conocido como sistema DES, por sus siglas en inglés (*Data Encryption*

actualidad se utiliza en diversos ámbitos, como en el bancario (para realizar transferencias electrónicas de fondos) o para el sistema de encendido de los terminales móviles de telefonía, pero que no permite garantizar la autenticidad de los documentos electrónicos.

⁵⁴⁷ El sistema EDI (del inglés *Electronic Data Interchange*) permite la transmisión electrónica de datos entre dos sistemas informáticos y el intercambio de documentos electrónicos asociados o adjuntos.

Standard) se basa en el cifrado de los documentos con una sola clave, conocida por los dos sujetos entre los cuales se produce la comunicación o transmisión de documentos.

Figura 3: Sistema de criptografía simétrica



Fuente: elaboración propia

El inconveniente de este sistema⁵⁴⁸ es el conocimiento de la llave única por las dos partes (remitente y destinatario), que implica posibles fugas de seguridad:

- a) A efectos internos, el sistema no asegura frente a comportamientos desleales de las partes, que no pueden ser probados: desde la negación de su envío

⁵⁴⁸ GAETE GONZÁLEZ, EUGENIO ALBERTO. *Op. cit.*, p. 235.

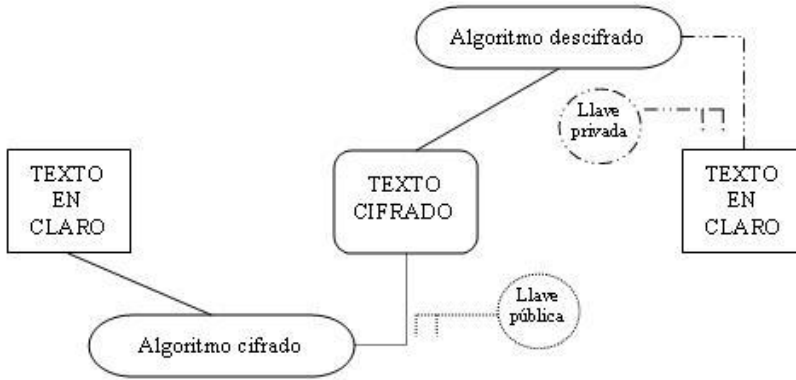
por el emisor hasta la alteración del texto por el destinatario, una vez descifrado;

- b) A efectos externos, la debilidad se basa en que el conocimiento de la clave por el destinatario sólo se produce cuando se le remite el documento. Por tanto, al enviarse la clave por medios técnicos, como Internet, SMS, etc, el sistema no impide que pueda ser interceptada por terceros que podrían descifrar el mensaje (caso de hackeos como paso previo de futuros delitos informáticos). Se produce una brecha en la seguridad en sentido amplio, con efectos plausibles en la garantía de confidencialidad.

El sistema de criptografía asimétrica o de llave doble responde a estos dos inconvenientes. Desarrollado por DIFFIE y HELLMAN en la Universidad de Stanford, el sistema evita la transmisión de las claves haciendo uso de dos llaves: una pública (conocida por la otra parte o incluso por terceros) y otra privada, que sólo es conocida por su titular, desde su creación por una entidad de certificación⁵⁴⁹. El sistema exige pues la encriptación del documento por el emisor con la llave pública del destinatario. A partir de este momento, el documento deviene inalterable y sólo podrá ser descifrado por el destinatario, mediante la aplicación de su llave privada.

⁵⁴⁹ Sobre la entidad de certificación, *vid.: supra*, Capítulo V.2 (El Prestador de Servicios de confianza digital).

Figura 4: Sistema de criptografía asimétrica



Fuente: elaboración propia

El sistema concede más garantías de seguridad pues no exige la transmisión de las claves privadas. Asimismo garantiza la integridad del contenido, pues una vez cifrado, el contenido no puede modificarse por el emisor. Y del mismo modo, cuando se descifra, tampoco puede alterarse por el receptor, ya que en ese caso, no se corresponderá con el contenido enviado. Su mayor inconveniente es la velocidad en su ejecución, que es más lenta que el cifrado simétrico. Por ello, es un sistema utilizado para cifrar mensajes cortos y, fundamentalmente, a partir de su aplicación por el MIT (*Massachusetts Institute of Technology*), se utiliza para encriptar la firma electrónica.

Sin embargo, para enjuiciar la seguridad ofrecida en las comunicaciones judiciales electrónicas no es suficiente el examen de la validez legal de la firma electrónica⁵⁵⁰, puesto que la propia estructura de dichas comunicaciones, basada en el sistema de encriptación, exige la intervención de los prestadores de servicios de confianza digital y, especialmente, la autoridad de certificación, que presta los servicios de certificación en régimen de competencia y sin necesidad de autorización previa.

Por tanto, el examen de la seguridad de las comunicaciones exige el examen de otros criterios como la validez de las certificaciones y de los prestadores de servicios de certificación, así como la regulación en materia de claves y documentos cifrados con ellas (uso, exportación, recuperación, etc).

Como ha quedado advertido *supra*, estas cuestiones no reciben un tratamiento específico por la LUTICAJ, por tanto, su régimen jurídico será el contenido en la normativa sobre firma electrónica y normas de desarrollo así como en la normativa de la Unión Europea en la materia. Su omisión en la

⁵⁵⁰ Que se realiza *Infra*. Tercera parte. Capítulo VI. A los presentes efectos, baste señalar que la firma electrónica ordinaria no cumple con los estándares garantistas de la LEC en tanto que no se vincula al autor y al contenido del mensaje. Por ello, el sistema *LexNET* basa su sistema de seguridad en el uso firma electrónica avanzada y una red perimetral que impide el flujo de información *ad extra*. Sobre el cumplimiento de los requisitos de seguridad por el sistema *LexNET*. *Vid.: infra*, Capítulo X.

LUTICAJ, al menos en forma de remisión a la normativa aplicable, denota la limitación del legislador en cuanto a conocimiento del medio técnico. Así las cosas, el intérprete del Derecho y, en su caso, los propios Tribunales devienen obligados a adaptar dicha normativa general a un ámbito muy específico de actividad prestacional del Estado, en el que queda comprometida la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. De nuevo, la regulación frontal de la seguridad judicial electrónica aparece como una exigencia ineludible.

En este sentido, por tanto, es obligada la referencia al artículo 19 del REIDAS que regula las medidas de seguridad a adoptar por los prestadores de servicios de confianza. El precepto establece dos principios generales: el de proporcionalidad y el de información.

El principio de proporcionalidad se refiere al deber del prestador de servicios de confianza de adoptar las medidas de seguridad que sean proporcionales en relación a los riesgos del servicio que presta, particularmente con el fin de reducir al mínimo posible los incidentes que puedan producirse en materia de seguridad. Al respecto, se prevé la posibilidad de que la Comisión Europea especifique de forma más detallada estas medidas.

El principio de información supone el deber del prestador de servicios de confianza de informar de

determinados aspectos. Este deber, juega en tres niveles, a favor de tres tipos de destinatarios:

- a) Respecto de los interesados (personas físicas o jurídicas a las que se presta el servicio), implica poner en su conocimiento: i) las limitaciones del propio servicio; ii) los efectos que puedan tener posibles incidentes de seguridad⁵⁵¹; iii) en el caso de producirse incidentes de seguridad, la notificación *sin demora* de los mismos.
- b) Respecto del organismo de supervisión o de cualquier otros organismo relevante (por ejemplo, la Agencia española de Protección de Datos): implica el deber de notificación de los incidentes de seguridad que puedan afectar significativamente al servicio de confianza. Esta notificación también se exige que sea sin dilación, si bien, en este caso, se establece un plazo máximo de 24 horas, que empieza a computar desde el momento que el prestador tiene conocimiento del incidente.
- c) Respecto del público: cuando el incidente de seguridad revista interés público, será el organismo de supervisión el que informe del incidente o bien el

⁵⁵¹ Entiéndase de aquí en adelante, los incidentes de seguridad como omnicompreensivo de las violaciones de seguridad y las pérdidas de integridad

prestador del servicio si así se lo exige dicho organismo

El principio de información presenta una dimensión institucional, en tanto que el REIDAS exige al organismo de supervisión:

- a) informar a los organismos de supervisión de los demás Estados miembros de la Unión europea y a la ENISA (Agencia europea para la Seguridad de las Redes y de la Información), de los incidentes de seguridad que afecten a varios Estados miembros.
- b) facilitar a la ENISA un resumen anual de las notificaciones de incidentes de seguridad que se hayan recibido de los prestadores de servicios de confianza.

En todo caso, y pendiente el desarrollo de la normativa general en materia de seguridad y específicamente al entrada en vigor del REIDAS (en julio de 2016), el principio de información juega como elemento esencial para generar confianza en el desarrollo de las relaciones telemáticas y, específicamente, de las comunicaciones electrónicas. Por lo demás, el examen de las garantías específicas de la comunicación electrónica, directamente relacionadas con la seguridad (así, la autenticidad, confidencialidad o integridad) se remite a su análisis en la tercera parte de este trabajo.

3.- LA INTEROPERABILIDAD COMO PRINCIPIO DE GESTIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La interoperabilidad se define en el Anexo de la LUTICAJ ⁵⁵² como la *capacidad de los sistemas de información, y por ende de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos.* ⁵⁵³ Se trata de uno de los ámbitos de mayor dificultad a la hora de implantar el gobierno electrónico con carácter general, puesto que exige un intenso esfuerzo multinivel, y especialmente de ámbito técnico y organizativo, para alcanzar la finalidad que exige. En su definición, la LUTICAJ reproduce textualmente el concepto del anexo de la LAE y en la disposición adicional octava acuerda su aplicación supletoria para regular los criterios de interoperabilidad para las relaciones entre la Administración de Justicia y las Administraciones Públicas, así como las

⁵⁵² La LUTICAJ viene a reproducir literalmente la definición de la LAE, en tanto que la interoperabilidad es un aspecto clave en la gestión electrónica de los servicios públicos y, por tanto, de la implantación de la Administración electrónica en general.

⁵⁵³ Concepto análogo al propuesto en el Marco Europeo de Interoperabilidad: *Interoperability means the ability of information and communication technology (ICT) systems and of the business processes they support to exchange data and to enable the sharing of information and knowledge.* El texto definitivo del Marco Europeo de Interoperabilidad puede consultarse en línea: <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Docd552.pdf?id=19529> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

entidades sujetas a LAE, en todo aquello que la LUTICAJ no prevea.

La interoperabilidad en la Administración de Justicia, por tanto, se cualifica por la especialidad de su objeto. Se trata de una materia de tal complejidad técnica que su examen bien merecería un estudio específico, por ello, y atendiendo el ámbito de este trabajo, seguidamente se realizan unas consideraciones de carácter general, señalando determinadas medidas que habrán de promover la interoperabilidad en el ámbito de las comunicaciones judiciales electrónicas, siendo sin embargo metodológicamente necesaria la remisión a otros trabajos en la materia.

Adaptada al ámbito de la Justicia, la garantía de la interoperabilidad asegura la conexión y la debida comunicación entre los distintos entes y sujetos que operan en la Administración de Justicia. Así, se distinguen dos facetas (interna y externa) de la interoperabilidad⁵⁵⁴:

- a) La interoperabilidad *ad extra* se refiere a la garantía de compatibilidad entre la Administración de Justicia y otras Administraciones y entidades. Así, el CGPJ (a través del Punto Neutro Judicial), las Fiscalías, los Registros de la Propiedad y Mercantiles, las Notarías

⁵⁵⁴ CARRILLO FULLERAT, DIONISIO. “Sistemática de la implantación de la nueva oficina judicial” En *Diario La Ley*. Nº 7629, 13 de mayo de 2011, pp. 21-22.

o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. En este último caso, una medida de interoperabilidad es la remisión telemática de requisitorias a las Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado y a la Dirección General de Tráfico a través del Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia⁵⁵⁵ tras la experiencia piloto desarrollada en la Comunidad de Madrid⁵⁵⁶.

- b) La interoperabilidad *ad intra* se refiere al funcionamiento integrado en el mismo sistema de gestión procesal (en la itineración de asuntos, actos de auxilio procesal, etc.) o bien en distintos sistemas de gestión procesal⁵⁵⁷, que han de ser compatibles. Se

⁵⁵⁵ Regulada en la Instrucción de la Secretaría General de la Administración de Justicia sobre determinadas cuestiones relativas a la remisión telemática de datos desde SIRAJ a la base de datos se señalamientos del Ministerio del Interior, a la Dirección General de tráfico (DGT) y al buen uso de la aplicación. La Instrucción puede consultarse online. Disponible en:

https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NP_AJ/descarga/instrucci%C3%B3n%203-2015.pdf?idFile=7b687ea4-b858-41ce-926f-59f0fa9b3b65 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵⁵⁶ Para conocer más sobre el proyecto, puede consultarse: ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Memoria sobre la Mejora tecnológica del Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes (SIRAJ)*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2015. Disponible en: <http://socinfo.es/contenido/seminarios/0512justicia11/JusticiaSiraj.pdf> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵⁵⁷ En la actualidad, el sistema judicial español cuenta con nueve sistemas de gestión procesal no interoperables, circunstancia que dificulta

garantiza por el artículo 230.5 de la LOPJ que exige la aprobación por el CGPJ de los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia, garantizando su compatibilidad. La compatibilidad, entendida como capacidad de efectuar intercambios de archivos y datos, se alcanza en el seno de la propia Administración de Justicia mediante la suscripción de protocolos unificados, en el marco del objetivo de interoperabilidad que subyace a la política general de Modernización de la Justicia.

En efecto, la necesidad de la garantía de interoperabilidad como mecanismo de eficiencia no es nueva. Así, el Plan de Modernización de la Justicia del CGPJ de 2008 ya planteó como objetivo la consecución de la interoperabilidad interna y externa. Objetivo que se propuso alcanzar la implantación del EJIS.

La referencia a la interoperabilidad en este trabajo se explica por su incidencia sobre el principio de contradicción. Una incidencia que presenta muy diversas derivaciones, atendido el carácter polifacético del concepto. Así, de acuerdo con la estructura del EJIS, la LUTICAJ desdobra esta noción general en tres dimensiones: organizativa, semántica y técnica.

el intercambio de información y que afecta frontalmente al derecho a una tutela judicial sin dilaciones indebidas del artículo 24.2 de la CE.

Conforme a su definición legal, la interoperabilidad organizativa es *la capacidad de las entidades y de los procesos a través de los cuales llevan a cabo sus actividades para colaborar con el objeto de alcanzar logros mutuamente acordados relativos a los servicios que prestan*. Por lo que respecta al ámbito de las comunicaciones judiciales, este tipo de interoperabilidad se concreta en establecimiento de medios de comunicación electrónica comunes, que necesiten de autenticación. En especial, pueden citarse como medidas en este ámbito: el establecimiento de la sede judicial electrónica y, en su caso, el desarrollo de *LexNET* como sistema de comunicación generalizado así como la colaboración prevista los Colegios de Procuradores para garantizar la práctica de las comunicaciones judiciales por los Procuradores de los Tribunales en todo el territorio nacional con independencia del colegio al que pertenezcan⁵⁵⁸.

La interoperabilidad semántico-jurídica trata de garantizar que la información judicial pueda fluir a lo largo de todos los sistemas de Justicia electrónica con un mismo significado, de forma que pueda ser leída y entendida por todos ellos. La LUTICAJ refiere este concepto a la posibilidad de interpretación automática y a la reutilización de la información por aplicaciones que no participaron en su proceso de creación. Una medida tendente a garantizar esta interoperabilidad es el

⁵⁵⁸ Ver disposición adicional primera de la LRLEC.

Test de Compatibilidad, que define las voces a cumplir por los modelos de datos de intercambio. Este nivel de interoperabilidad resulta clave en materia de cooperación judicial europea. Y por ello, el Plan de Acción plurianual 2014-2018 relativo a la justicia en red europea (2014/C 182/02)⁵⁵⁹ reconoce la necesidad de desarrollar medidas que faciliten el intercambio de información jurídica, como el proyecto Legivoc⁵⁶⁰.

La interoperabilidad técnica⁵⁶¹ atiende a la interconexión de sistemas y servicios TIC, incluyendo los estándares para la presentación, recogida, procesamiento e intercambio de datos. Con el fin de alcanzar una mayor interoperabilidad técnica en relación con las comunicaciones judiciales se han adoptado diversas medidas. Así, por ejemplo, en materia de estándares, el formato preferido para la presentación de escritos telemáticos es el PDF⁵⁶², en cuyo caso, puede colegirse una preferencia de este formato para la transmisión de

⁵⁵⁹ DOUE núm. C 182, de 16 de abril de 2014, pp. 2-12. Vid.: pp. 4 y 10.

⁵⁶⁰ Ver: <http://legivoc.org/index.html> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵⁶¹ Legalmente se define como: *la relación entre sistemas y servicios de tecnologías de la información, incluyendo aspectos tales como las interfaces, la interconexión, la integración de datos y servicios, la presentación de la información, la accesibilidad y la seguridad, u otros de naturaleza análoga.*

⁵⁶² Vid.: texto de las Bases del EJIS, apartado 10.

resoluciones⁵⁶³, sin perjuicio del derecho de elección de las aplicaciones o sistemas para relacionarse con la Administración de Justicia. En particular, en las relaciones con los ciudadanos que comparecen sin representación y postulación, la elaboración de formularios por la Unidad de Atención Ciudadana del CGPJ resulta una medida interesante⁵⁶⁴.

Otra medida en este sentido es la puesta a disposición por el Consejo General de Procuradores de los medios precisos para la interconexión de oficinas judiciales y administraciones competentes al registro de procuradores⁵⁶⁵ garantizando la disponibilidad de los datos personales del colegiado, con independencia del colegio profesional al que pertenezca, con el fin de facilitar la práctica de las comunicaciones judiciales electrónicas.

⁵⁶³ Se trata del formato requerido para el envío de escritos a través de *LexNET*. Al efecto, el ministerio de Justicia facilita una guía para la conversión a PDF de documentos en formatos distintos. Vid.: https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NP_AJ/descarga/IT-MAN-0000025-LEX-Conversion%20a%20pdf.pdf?idFile=c1a3882f-4996-431d-bc27-14a77b2af6a6 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵⁶⁴ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Líneas de actuación en materia de nueva oficina judicial y tecnologías de la información de la comunicación*. Madrid: CGPJ. 22 de marzo de 2012, p. 9. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Documentacion-y-publicaciones/Lineas-de-actuacion-en-materia-de-Nueva-Oficina-Judicial-y-Tecnologias-de-la-Informacion-y-de-la-Comunicacion-aprobadas-por-el-Pleno-del-CGPJ-de-22-de-marzo-de-2012> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵⁶⁵ Disposición adicional primera, apartado tercero de la LRLEC.

Asimismo, en un sentido más amplio, la aprobación del REIDAS constituye una medida de interoperabilidad de ámbito europeo en tanto que su naturaleza de norma directamente aplicable, no ampara divergencias interpretativas derivadas de la transposición de otras normas europeas, particularmente las Directivas.

En todo caso, como se colige del desarrollo de las tres dimensiones de la interoperabilidad, la consecución de una Justicia interoperable trataría de derrocar una suerte de Reinos de Taifas, si se permite la comparación, para lograr la construcción de un sistema más comprensible y eficiente en el que los distintos sujetos hablen la misma lengua. Y por tanto, facilitando el acceso a los materiales judiciales (base fundamental de la contradicción), de la forma más ágil posible. Todo ello en beneficio de la general eficiencia y agilidad del sistema.

La LUTICAJ no se limita a definir la garantía sino que se compromete a su efectividad con diversas medidas. En primer lugar, “legaliza” el EJIS como sistema básico de interoperabilidad, al consagrarlo en el Capítulo II, del Título V y además, específicamente los artículos 20 a 22 regulan la interoperabilidad y la acreditación e identificación de ciudadanos mediante sistemas de certificación y firma electrónica.

Finalmente, consagra en su disposición adicional tercera un plazo de cuatro años para garantizar la interoperabilidad entre los sistemas al servicio de la Administración de Justicia. Disposición que exige un esfuerzo conjunto de las Administraciones con competencias en la materia. En ese sentido, y ante la dificultad que entraña esta exigencia, la creación del CTEAJE resulta esencial, pues al fijar las bases para el desarrollo del EJIS⁵⁶⁶ y las plataformas tecnológicas necesarias, permitirá la interoperabilidad total de todas las aplicaciones informáticas al servicio de la Administración de Justicia.

4.- LA COMPATIBILIDAD EN EL PROCESO: LA DISPOSICIÓN DE MEDIOS

La compatibilidad en el seno del proceso se traduce en la exigencia de disposición de medios, a la que el legislador dedica diversos preceptos. Así, los artículos 135,5 y 162.1 de la LEC que admiten las comunicaciones electrónicas cuando las Oficinas judiciales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispongan de los medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante que permitan su práctica de acuerdo con las exigencias legales.

⁵⁶⁶ Particularmente respecto a la interoperabilidad, las bases del EJIS realizan una mención específica a la firma electrónica y a las entidades de certificación, que se examinan *supra*.

Por su parte, respecto a las Administraciones competentes en materia de Justicia, la disposición adicional quinta de la LUTICAJ exige que doten *a todos los órganos, oficinas judiciales y fiscalías, de los medios e instrumentos electrónicos necesarios y suficientes para poder desarrollar su función eficientemente. Asimismo, formarán a los integrantes de los mismos en el uso y utilización de dichos medios e instrumentos*". El mandato imperativo⁵⁶⁷ de disposición de medios de la disposición adicional quinta de la LUTICAJ, actúa como requisito base de efectividad, pues si las Administraciones Públicas carecen de los medios necesarios, la estructura legislativa sobre la que se sustenta la justicia electrónica sería un mero brindis al sol. Sin embargo, el legislador ha sido plenamente consciente de la situación de precariedad económica del país, y ha tenido la prudencia necesaria para no establecer un plazo legal para su cumplimiento⁵⁶⁸.

Más allá de la garantía estrictamente material, la disposición de medios en el proceso se garantiza por tres principios: el principio de selección de medios, la publicación de los medios disponibles y la comunicación de disponibilidad por las partes.

⁵⁶⁷ REGO BLANCO, M^a DOLORES. *Op. cit.*, p. 343.

⁵⁶⁸ A diferencia de otras obligaciones organizativas y dotacionales previstas en las disposiciones adicionales segunda y tercera. *Vid.: infra*, Capítulo V.5.

4.1.- El principio de selección de medios: la accesibilidad

La consideración de la Justicia como servicio público conlleva su sometimiento al principio general de eficacia del artículo 103 de la CE y a los principios específicos que informan la actividad administrativa de servicio público. En especial, el principio de accesibilidad⁵⁶⁹ que admite un doble concepto: el específico, tradicionalmente reservado a los ciudadanos con problemas de discapacidad y el genérico, entendido como facilidad de acceso.

En el ámbito electrónico, la accesibilidad se refiere a la facilidad de comprensión y acceso para el ciudadano general de los medios electrónicos puestos a su disposición para relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia. Así, entiende DE ASIS⁵⁷⁰ que las características de los medios electrónicos disponibles para relacionarse con la Administración (en este caso, la Administración de Justicia) afectan a la disponibilidad y acceso a los mismos. Un aspecto que no es baladí, pues el acceso al propio medio electrónico determina la accesibilidad al servicio público de la Justicia,

⁵⁶⁹ Definida por la Real Academia de la Lengua como la cualidad de accesible, noción definida en su acepción tercera como *de fácil comprensión, inteligible*. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=accesibilidad> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵⁷⁰ DE ASIS ROIG, AGUSTÍN. *Op. cit.*, apartado II.4.

íntimamente relacionada con el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE.

Asimismo, este principio se vincula con el derecho a la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de la Administración de Justicia. Derecho que, si bien se consagra en el artículo 4.2.b) sólo para los ciudadanos, se extiende también a los profesionales de la Justicia por el juego del principio de igualdad del artículo 14 de la CE,⁵⁷¹ que se proyecta sobre la relación mediatizada que se establece entre el ciudadano y el órgano jurisdiccional. Asimismo, específicamente, cuando una de las partes actúe por sí misma en el ejercicio del derecho a la autodefensa, la extensión del derecho del artículo 4.2.b) al representante de la otra parte podría fundarse en el principio de igualdad de armas. Principio que el Tribunal Constitucional entiende incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías que declara el artículo 24.2 de la CE⁵⁷².

La LUTICAJ, en su disposición adicional cuarta, atiende a los dos aspectos de la accesibilidad y su relación con la

⁵⁷¹ COTINO HUESO, LORENZO; MONTESINOS GARCÍA, ANA. *Op.cit.*, p. 209.

⁵⁷² Entre otras, en SSTC (1ª) 4/1982, de 8 de febrero (LA LEY 34/1982), (1ª) 226/1988, de 28 de noviembre (LA LEY 1121-TC/1988), (1ª) 114/1989, de 22 de junio (LA LEY 1281-TC/1989), (1ª) 180/1991, de 23 de septiembre (LA LEY 58037-JF/0000) o (Pleno) 125/1995, de 24 de julio (LA LEY 2586-TC/1995). En este sentido, también se pronuncia la doctrina, así: CALDERÓN CUADRADO, Mª PÍA. *Op. cit.*, p. 165.

igualdad, al exigir a las Administraciones competentes que garanticen que *todos los ciudadanos* que se relacionen con la Administración de Justicia, *con especial atención a las personas mayores o con algún tipo de discapacidad*, puedan acceder a los servicios electrónicos *en igualdad de condiciones*, con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos. Para la determinación de tales medios, se tiene en cuenta el principio de interoperabilidad y de cooperación interadministrativa, de modo que, prosigue la disposición adicional cuarta, *las características de los medios que permitan la universalización del acceso a los servicios electrónicos serán desarrolladas reglamentariamente por el Gobierno, mediante Real Decreto, previo informe de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.*

La interpretación garantista que preside este estudio y que inspiró al legislador de la LUTICAJ, exige tener en cuenta la accesibilidad a la hora de seleccionar los medios y las aplicaciones informáticas disponibles para el ciudadano. Así pues, el criterio de selección vendría determinado por la generalización en el uso común de ciertos medios (correo electrónico, sistemas operativos, etc.), siempre que se cumplan las garantías jurídicas expuestas. A mayor abundamiento, la propia ley en su artículo 4 consagra el derecho de los ciudadanos a elegir las aplicaciones o sistemas para

relacionarse con la Administración de Justicia siempre y cuando utilicen *estándares abiertos* o, en su caso, *aquellos otros que sean de uso generalizado*, y sean compatibles con los que dispongan los Juzgados y Tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento.

El principio de accesibilidad general inspira este derecho, que no se reconoce al colectivo de profesionales, a los que se les exige, como deber implícito, la dotación de medios y de conocimientos precisos para comunicarse con la Administración de Justicia a través de los medios que ésta determine. Podría cuestionarse si, en este caso, se vulnera el principio de accesibilidad, particularmente en cuanto a la brecha tecnológica se refiere. Piénsese en abogados o procuradores de edad más avanzada, y con mayores problemas para familiarizarse con las TIC. Si así se reconociera, podría considerarse vulnerado el derecho a la igualdad en el acceso a los medios y por tanto, podría verse afectada la tutela judicial efectiva. El criterio de medida que se adopta como cedazo para discriminar las posibles alternativas en estos casos, impone una solución racional, que exige considerar el deber de capacitación material e intelectual de los profesionales de la Justicia como elementos de su *lex artis*. Y por ello, la solución adoptada por el legislador parece la más razonable a efectos de asegurar la interoperabilidad en la implantación de las TIC en la Administración de Justicia. Será una cuestión de

responsabilidad de los profesionales de la Justicia, el proveerse de la debida formación. Ámbito en el cual los colegios profesionales pueden servir de una ayuda inestimable a sus colegiados⁵⁷³.

4.2.- El deber de publicación de los medios: la disponibilidad

La disposición de medios quedaría en una mera indicación programática si las partes intervinientes en el proceso no conocieran la posibilidad de uso de los mismos. Por ello, con el fin de garantizar la disponibilidad de medios, se regula el deber de publicación de los medios disponibles⁵⁷⁴, ya reconocido en el artículo 27.4 de la LAE.

La LUTICAJ consagra este deber en el artículo 33.3, a cuyo tenor: *Las Administraciones competentes en materia de Justicia publicarán, en el correspondiente «Diario Oficial» y en la propia sede judicial electrónica, aquellos medios*

⁵⁷³ En efecto, los colegios de abogados se preocupan por ofertar cursos de formación especializados en el uso de las TIC, con la finalidad de asegurar una correcta prestación de los servicios de asesoramiento y defensas. A título de ejemplo, puede citarse el curso *LexNET* en el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Información disponible en: <http://www.icav.es/ver/116/firma-digital.html> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁵⁷⁴ Que se cumple en el contexto del Proyecto de Comunicación y sensibilización del Proyecto de implantación del Expediente Judicial Electrónico.

electrónicos que los ciudadanos pueden utilizar en cada supuesto en el ejercicio de su derecho a comunicarse con las oficinas judiciales. Su relación con el artículo 24 de la CE permite modular este deber de publicación, limitándolo a aquellos aspectos y características de los medios electrónicos que aseguren el derecho de acceso a un proceso con todas las garantías⁵⁷⁵.

Este principio de publicación plantea dos reflexiones en torno a sus efectos:

1º) En primer lugar, la definición de los medios disponibles afecta al propio concepto de comunicación electrónica que, como ha quedado señalado *supra*, no es más que una cualificación del concepto tradicional por los medios con los que se practica. En este sentido, la amplitud de la LUTICAJ merece ser reprobada pues, de forma indirecta, remite la definición del concepto a *las Administraciones competentes en materia de Justicia*, que la ley deja sin delimitar. Además, no prevé la intervención del CGPJ que, como órgano de gobierno de la judicatura⁵⁷⁶ cuenta entre sus funciones, la de mejorar el funcionamiento del sistema judicial, participando en la toma de decisiones y desarrollando

⁵⁷⁵ El principio de transparencia de la Administración no es absoluto, sino que se imponen ciertos límites precisamente para proteger el sistema. No debe olvidarse que los sistemas informáticos están siempre expuestos al ataque de virus y piratas informáticos.

⁵⁷⁶ Conforme a su definición en el artículo 122 de la CE.

actividades que inciden en la calidad y la modernización de la Justicia. Al efecto, específicamente el artículo 230.5 de la LOPJ exige la previa aprobación por el CGPJ de los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia. Intervención que dicho órgano reclamó, sin éxito, en su informe de 2 de marzo de 2011 sobre el Anteproyecto de la LUTICAJ ⁵⁷⁷.

El control de los medios disponibles por el CGPJ, además acorde con el inciso final del citado artículo 230.5 de la LOPJ, habría servido de garantía para coadyuvar al objetivo de la compatibilidad, pues las directrices del CGPJ pueden aportar cierta homogeneidad a la gestión de las oficinas judiciales, con independencia del carácter centralizado o descentralizado de la competencia en materia de la llamada “administración de la Administración de Justicia”.

Esta circunstancia ha sido tenida en cuenta por el legislador en la LRLEC, cuya disposición adicional primera, apartado segundo, consagra una previsión legal de

⁵⁷⁷ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Op. cit.*, 2011, p. 22: *la LOPJ otorgó vía artículo 230, al CGPJ, como órgano constitucional, no solo la competencia para garantizar la interoperabilidad entre los distintos sistemas de gestión procesal (programas y aplicaciones informáticas), sino que amplió la misma a todos los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia. Es decir que cualquier implantación de un sistema informático, ya sea para el establecimiento de un registro informático, para la tramitación electrónica, para garantizar la identidad y autenticación, etc..., debe contar con la previa aprobación del Consejo General del Poder Judicial, el cual establecerá los términos que garanticen la compatibilidad entre sí.* (La negrita es original).

disponibilidad al exigir que las aplicaciones y sistemas informáticos que se destinen al servicio de los órganos y oficinas judiciales y fiscales, permitan *reconocer, ordenar, tratar, estructurar e identificar los escritos, documentos y, en general, todas las comunicaciones presentadas por los profesionales de la justicia y ciudadanos*. Para ello se exige que las Administraciones competentes actúen de acuerdo con las normas y previsiones técnicas que determine el CTEAJE, previa audiencia de las Administraciones competentes en el ámbito de la Administración de Justicia y *previo informe del CGPJ*.

Por su parte, la LUTICAJ exige la aprobación con carácter general sin distinguir, como lo hiciera el RDTEIT, los tipos de aplicaciones. En efecto, el artículo 6 del RDTEIT exigía la aprobación respecto de programas y aplicaciones cuyo resultado sea utilizado en el ejercicio de las potestades que tengan atribuidas. Al respecto, distingue DE ASÍS⁵⁷⁸ entre aplicaciones determinantes e instrumentales, según necesiten o no necesiten aprobación. Esta regulación podría haber sido adaptada al ámbito judicial partiendo de la distinción propuesta *supra* entre las comunicaciones intrascendentes de aquellas de las que dependa la personación o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales. De esta forma, el procedimiento de aprobación se referiría

⁵⁷⁸ DE ASÍS ROIG, AGUSTÍN *Op. cit.*, apartado IV.2.A).

fundamentalmente a las segundas. Y en especial, podría evitarse el procedimiento de aprobación en las comunicaciones dirigidas al mero traslado de documentos, si bien, en todo caso, las comunicaciones mantendrían su deber de respeto de las garantías procesales constitucionales y legales⁵⁷⁹.

Por su parte, la definición de las comunicaciones electrónicas a través de los medios disponibles plantea la cuestión de la validez y los efectos de aquellas comunicaciones efectuadas por medios electrónicos distintos de los publicados. La interpretación de REGO⁵⁸⁰ es más que razonable, al entender que la determinación de medios ostenta un alcance meramente informativo, que no impide la práctica por otros medios electrónicos si cumple las exigencias legales. Si bien, las comunicaciones practicadas por otros medios merecerían un régimen jurídico ordinario y no el específico de las comunicaciones electrónicas en sentido estricto que prevé la LUTICAJ.

2º) Asimismo, el mandato de publicación del artículo 33 de la LUTICAJ actúa como uno de los “elementos diferenciadores” en el tratamiento del uso de las TIC entre ciudadanos y profesionales, pues la publicación de los medios

⁵⁷⁹ Esta posibilidad puede, no obstante, preverse en el desarrollo reglamentario de la norma, del mismo modo que el RDTEIT lo consagró como una innovación frente a la homogeneidad de la LRJAP, que no distinguía entre programas y aplicaciones.

⁵⁸⁰ REGO BLANCO, M^a DOLORES. *Op. cit.*, p. 345.

electrónicos disponibles se exige cuando éstos vayan a ser utilizados por los ciudadanos, pero no resulta exigible cuando el uso se refiere a los profesionales de la Administración de Justicia. En este sentido, la implantación del Sistema *LexNET* no ha necesitado cumplir tales exigencias, pues su uso directo se limita a los profesionales, al menos, hasta la fecha.

La publicidad de los medios se acompaña además de una medida de accesibilidad en el artículo 162.1 de la LEC, que prevé la constitución en el Ministerio de Justicia de un registro accesible electrónicamente de los medios indicados y de las direcciones correspondientes a los organismos públicos.

4.3.- El deber de comunicación de los medios disponibles

El principio de disposición de medios conlleva una exigencia para las partes y los profesionales: el deber de comunicar al Tribunal que disponen de los medios indicados (artículo 162.1 de la LEC⁵⁸¹) y, en su caso, de los cambios en ellos producidos (artículo 155.5⁵⁸²).

⁵⁸¹ *Las partes y los profesionales que intervengan en el proceso deberán comunicar a las Oficinas judiciales el hecho de disponer de los medios antes indicados y su dirección.*

⁵⁸² *Cuando las partes cambiasen su domicilio durante la sustanciación del proceso, lo comunicarán inmediatamente a la Oficina judicial. Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección de correo electrónico o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con la Oficina judicial.*

En caso de incumplimiento de este deber por los profesionales o los particulares, el Tribunal puede apreciar la concurrencia de mala fe procesal, regulada en el artículo 247 de la LEC e imponer a los incumplidores una multa que puede oscilar entre ciento ochenta a seis mil euros, con el límite de la tercera parte de la cuantía del litigio.

El artículo 247 de la LEC prevé las garantías específicas en este caso, así:

- a) la sanción se impone en pieza separada y se acuerda mediante auto motivado. En todo caso, el Letrado de la Administración de Justicia debe hacer constar el hecho que motiva la corrección, las alegaciones del implicado y el acuerdo que adopte el juez o la Sala.
- b) La multa se impone respetando el principio de proporcionalidad y teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y los perjuicios causados al procedimiento y a la otra parte.
- c) El acuerdo de imposición de la corrección o de la imposición de multa pueden ser objeto de los recursos de audiencia en Justicia y de alzada, respectivamente, que regula en el artículo 556 de la LOPJ.

Esta sanción pecuniaria es independiente de la responsabilidad de los profesionales por los daños y perjuicios causados⁵⁸³, así como la responsabilidad disciplinaria en la que puede incurrir si se producen dilaciones indebidas en el proceso por su malicia o negligencia.

5. LA DOTACIÓN DE MEDIOS: UN DEBER DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La práctica de las comunicaciones judiciales electrónicas con plenitud de garantías se supedita a la efectiva incorporación de las TIC a la Administración de Justicia. Un proceso que, como ya ocurriera en la LAE, el legislador concibe como progresivo y obligatorio para la Administración. Así pues, la dotación de medios se consagra como un deber de la Administración sometido a una serie de plazos legales, en principio de obligado cumplimiento. Esta cuestión se regula en las disposiciones adicionales segunda a quinta de la LUTICAJ, cuyo contenido y alcance merece un análisis específico.

⁵⁸³ Sobre esta responsabilidad, *vid.: supra*, Capítulo IX.

5.1.- La responsabilidad por incumplimiento de las condiciones de incorporación de las TIC ¿papel mojado?

El deber de dotación de medios se consagra en la disposición adicional quinta, que establece una obligación general de las Administraciones competentes en materia de Justicia de proveer a todos los órganos, oficinas judiciales y fiscalías de los medios e instrumentos electrónicos necesarios y suficientes para poder desarrollar su función eficientemente. También deberán formar a los integrantes de los mismos en el uso y utilización de dichos medios e instrumentos⁵⁸⁴.

La obligación se establece respecto a los órganos, oficinas judiciales y fiscalías. Por lo que respecta a los profesionales de la Justicia, la ley no establece un deber de dotación de medios, limitándose en su artículo 7 a exigir a las Administraciones competentes en materia de Justicia que aseguren su acceso a los servicios electrónicos a través del mantenimiento de sedes judiciales electrónicas. Un precepto que, más que una obligación de la Administración de Justicia, parece consagrar un presupuesto para el establecimiento de la relación electrónica con la Administración de Justicia por los sujetos integrantes de este colectivo.

⁵⁸⁴ Estas disposiciones traen causa, de algún modo, de la disposición final tercera de la LAE dedicada a la progresiva adaptación de las Administraciones públicas para el ejercicio efectivo de los derechos que la ley reconoce a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración electrónica.

La referencia a los medios e instrumentos electrónicos necesarios y suficientes se ha entendido como dotación necesaria de *hardware* (estructuras y equipos) y *software* (aplicaciones, programas y sistemas de información). La disposición no determina de forma específica respecto de qué medios es exigible esta obligación. Tan sólo remite a los criterios de necesidad y suficiencia para el desarrollo de la función jurisdiccional.

Estos criterios permiten relacionar la exigencia de dotación de medios con el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁵⁸⁵ que queda así indirectamente condicionado a la decisión *puramente administrativa* que determine los medios e instrumentos.

Esta obligación general se concreta en las disposiciones adicionales segunda y tercera que consagran expresamente el elemento de progresividad al otorgar sendos plazos a las Administraciones con competencia en materia de administración de la Administración de Justicia para acometer las obligaciones derivadas de la dotación de sistemas y del objetivo de interoperabilidad.

⁵⁸⁵ CERRILLO I MARTÍNEZ, AGUSTÍ. “La dotación suficiente de medios e instrumentos y el marco general de la cooperación administrativa en la Administración de Justicia”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 274-275.

Así, la disposición adicional segunda, *para garantizar la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva*, concede un plazo legal de cinco años desde la entrada en vigor de la ley⁵⁸⁶, para que las Administraciones competentes doten a las oficinas judiciales y fiscalías de sistemas de gestión procesal que permitan la tramitación electrónica de los procedimientos. Para hacer efectivo este mandato, desde el 22 de febrero de 2016, el Ministerio de Justicia desarrolló la solución Justicia Digital con el fin de dotar a las Sedes Judiciales de las Comunidades Autónomas del ámbito de su competencia de los medios necesarios para que las comunicaciones, la firma, el visionado y la consulta de documentos y su archivo sea íntegramente digital. Objetivo que se ha alcanzado en el 68 por ciento de los Juzgados del territorio Ministerio, y en un 65 por ciento de sus procedimientos. Asimismo, el Ministerio se ha coordinado con las Comunidades Autónomas con competencias en administración de la Administración de Justicia a las que ha facilitado herramientas para implantar la Justicia Digital⁵⁸⁷.

A mayor abundamiento, y en relación con esta exigencia, la disposición adicional primera de la LRLEC establece el 31 de diciembre de 2015 como fecha límite para que las Administraciones con competencia en materia de

⁵⁸⁶ Plazo que terminaba el 7 de julio de 2016.

⁵⁸⁷ ESPAÑA: MINISTERIO DE JUSTICIA. “Dos de cada tres Juzgados trabajan ya íntegramente de forma electrónica”. En *Revista Justicia Digital*. Nº 6, 13 de julio de 2016, p. 2.

Administración de Justicia doten a las oficinas judiciales y fiscales con funciones de registro de los medios electrónicos para el funcionamiento del Registro judicial electrónico del artículo 30 de la LUTICAJ. Deber al que se atiende con un importante esfuerzo en inversión en medios técnicos. Se trata así de garantizar de forma efectiva el uso de medios electrónicos por aquellos sujetos que devengan obligados a ello a partir del 1 de enero de 2016, de acuerdo con las previsiones del proyecto.

Por su parte, la disposición adicional tercera de la LUTICAJ otorga un plazo de cuatro años para que se garantice la interoperabilidad entre los sistemas al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo a las especificaciones establecidas por el CTEAJ en el marco institucional de cooperación en materia de Administración electrónica. La aprobación de las bases del EJIS atiende al cumplimiento de este deber⁵⁸⁸ que, por lo que respecta a las comunicaciones judiciales electrónicas en el ámbito del presente trabajo, presenta un amplio deber de cumplimiento con la generalización de *LexNET*⁵⁸⁹.

⁵⁸⁸ Si bien, queda pendiente la elaboración de las guías técnicas necesarias para alcanzar el objetivo de la interoperabilidad completa en todo el sistema de la Administración de Justicia.

⁵⁸⁹ Respecto de las comunicaciones que exceden del concepto de notificación objeto de este trabajo (definido *Supra* en la Parte segunda. Capítulo III.1.2) puede señalarse la generalización del Punto Neutro

Asimismo, la disposición adicional cuarta consagra una medida de accesibilidad especial, en tanto que exige a las Administraciones competentes en materia de Administración de Justicia que garanticen que todos los ciudadanos que se relacionan con la Administración de Justicia, con especial atención a las personas mayores o con algún tipo de discapacidad, puedan acceder a los servicios electrónicos en igualdad de condiciones con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos. Las características de los medios que permitan la universalización del acceso a los servicios electrónicos serán desarrolladas reglamentariamente por el Gobierno, mediante Real Decreto, previo informe de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

Estas disposiciones contienen una obligación para la Administración de Justicia que ha de justificar suficientemente su incumplimiento, en tanto que una vez transcurridos los plazos, las obligaciones que consagra la LUTICAJ devienen plenamente exigibles por los ciudadanos⁵⁹⁰. La LUTICAJ, quizá consciente del contexto de crisis económica en el que estamos inmersos, declara las obligaciones de la Administración con el fin de asegurar la efectividad de la ley,

Judicial para las comunicaciones entre Administraciones y organismos público s.

⁵⁹⁰ COTINO HUESO, LORENZO. *Op.cit.* 2008, p. 145.

sin embargo, no ha articulado un sistema específico o expreso para su exigencia.

Ante el silencio legal, al tratarse de una medida de organización, no son claras las consecuencias del incumplimiento de este mandato, sin embargo podrían intentarse varias vías:

1.- Defender la invalidez jurídica de las situaciones de restricción y discriminación que se deriven del mal diseño o de la falta de disponibilidad de medios adecuados para el acceso al proceso, así como medidas adicionales respecto de la elección y el diseño de las soluciones en cada caso que deberían ser las más adecuadas para garantizar la tutela judicial efectiva.

2.- La interposición de una acción judicial contra la inacción administrativa. Así pues, podría plantearse si la redacción de la LUTICAJ cumple con los requisitos del objeto de recurso contencioso frente a la inactividad material de la Administración del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA)⁵⁹¹. La interpretación de este precepto ha

⁵⁹¹ Que permite el recurso frente a la inactividad administrativa en los siguientes términos: *Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el*

generado dudas en la doctrina fundamentalmente en la determinación de lo que deba entenderse como una *prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas*.

a.- Así en cuanto al deber de dotación de medios, podría defenderse que la prestación exigible es concreta, pues en la determinación de estos deberes, la LUTICAJ: i) define claramente la prestación (dotación de sistemas de gestión procesal que permitan la tramitación electrónica de los procedimientos)⁵⁹² ii) o bien la finalidad que tiene que alcanzar y el cómo (interoperabilidad de acuerdo con las directrices del CTEAJE)⁵⁹³.

Sin embargo esta interpretación puede rebatirse basándose en el propio *iter* legislativo de la LJCA, en el cual se rechazaron aquellas enmiendas cuya finalidad era extender el ámbito de aplicación de este recurso a aquellas prestaciones previstas en una disposición de carácter general y que contarán

cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

⁵⁹² En este caso, y por lo que respecta a las comunicaciones judiciales, la dotación de medios está garantizada respecto a profesionales de la justicia con la implantación de *LexNET*, como se verá *infra*. Í podría generarse problemas de falta de dotación de medios en las comunicaciones telemáticas en el ejercicio de su derecho a la elección de medios y canal de comunicación por ciudadanos que comparece sin representación ni postulación

⁵⁹³ Directrices que se han aprobado en plazo, si bien, muy ajustado.

con la suficiente dotación presupuestaria, lo que supuso, en realidad, el rechazo a la inclusión de aquellas prestaciones cuyo reconocimiento normativo incluye un cierto margen de discrecionalidad ⁵⁹⁴ . De este modo, y ante peticiones extravagantes en cuanto a medios de relación electrónica (que podrían ser rechazados bajo el principio de la disponibilidad de medios), el criterio de accesibilidad general sí podría tenerse en cuenta a la hora de valorar este supuesto ⁵⁹⁵ .

b.- También podría plantear dudas la referencia a que los beneficiarios de la prestación sean una o varias personas determinadas. Al respecto, entiende MENÉNDEZ REXACH que el reconocimiento abstracto de prestaciones en disposiciones generales deviene concreto en relación con sus beneficiarios *con independencia de su número, más o menos amplio siempre que ese número estuviera claramente determinado* ⁵⁹⁶ . Así, en el ámbito de nuestro estudio, podría considerarse un número determinado, si bien contingente,

⁵⁹⁴ CABALLERO GEA, JOSÉ ALFREDO. *Procedimientos contencioso-administrativos: síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado. Actualizado con las reformas introducidas por Ley orgánica 3/2007, 22 marzo, Igualdad efectivas de mujeres y hombres*. Madrid: Dykinson, 2007, p. 294.

⁵⁹⁵ Piénsese en la solicitud del establecimiento de comunicaciones electrónicas por un medio no disponible en la oficina judicial concreta de que se trate pero sí utilizado en la Administración de Justicia (por ejemplo, solicitud de comunicaciones electrónicas por videoconferencia, que se trata *infra*, Capítulo XI).

⁵⁹⁶ MENÉNDEZ REXACH, ÁNGEL. “El control judicial de la inactividad de la Administración”. En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 5, 2001, pp. 176.

circunscrito a los ciudadanos y sus representantes que en cada momento se comunican electrónicamente con la Administración de Justicia en el seno de los procesos⁵⁹⁷.

En cualquier caso, y ante las dificultades interpretativas que puede plantear el artículo 29 de la LJCA, siempre cabe la posibilidad de intentar el control judicial por la previa conversión de la inactividad material en denegación formal del uso de un determinado medio electrónico. Frente a dicha denegación cabría, en su caso, interponer un recurso contencioso-administrativo basado en el derecho de los ciudadanos a la elección de medios, si bien estaría limitado por la disponibilidad de los mismos y el debido cumplimiento de las garantías procesales por el medio elegido.

3.- Asimismo podría plantearse el establecimiento de una reclamación por responsabilidad patrimonial de la

⁵⁹⁷ Sobre la responsabilidad de la Administración por inactividad material existe una interesante bibliografía, a la que conviene remitirse aquí en tanto que el examen de este extremo excede del ámbito de este estudio. Así a título meramente indicativo: AGUIRREAZKUÉNAGA ZIGORRA, INAKI. “Inactividad en la prestación de servicios públicos y control jurisdiccional”. En *Revista Vasca de Administración Pública*. Nº 57, 2000, pp. 141-158; DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, TOMÁS. “Título III. Objeto del Recurso Contencioso Administrativo. Capítulo Primero. Actividad administrativa impugnada: Artículo 29”. En *Revista Española de Derecho Administrativo*. Nº 100, 1998, pp. 293-314; GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*. Madrid: Civitas, 1998; NIETO GARCÍA, ALEJANDRO. “La inactividad de la Administración en la LJCA de 1998”. En *Justicia administrativa*. Nº extraordinario 1, 1999 (ejemplar dedicado a: Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa), pp. 45-64; entre otros muchos.

Administración ante el incumplimiento del plazo para la incorporación de las TIC o por deficiente dotación de medios como supuesto de funcionamiento anormal de la Administración⁵⁹⁸, siempre que del mismo derive un daño que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportar. En este sentido, la previsión de mecanismos de reacción rápida ante fallos del servicio en el caso de *LexNET* (mediante el juego de los certificados de interrupción), generalizables al funcionamiento de la sede judicial electrónica y otros medios de comunicación admisibles unido al esfuerzo de inversión en modernización de la justicia y al propio margen de tiempo de adaptación que los profesionales de la justicia demandan parece reducir el ámbito de desarrollo de esta posibilidad.

En todo caso, y a pesar de que las vías de reacción propuestas, fundamentalmente se orientan a obtener un resarcimiento por los daños causados, podría actuar como estímulo definitivo para su efectivo cumplimiento. No obstante, plantean una limitación esencial: el carácter político de la decisión administrativa que dará efectivo cumplimiento a dichas obligaciones. Una decisión que a su vez se condiciona al marco presupuestario, si bien de manera implícita. En efecto, la LUTICAJ, a diferencia de la LAE (disposición final

⁵⁹⁸ Distinto de este supuesto sería la reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en caso de notificación defectuosa por incumplimiento de los requisitos legales por el funcionario. Fundamentalmente, por el Letrado de la Administración de Justicia. Al respecto, *vid.: infra*, Capítulo IX.

tercera), no somete esas exigencias a la disponibilidad presupuestaria. Sin embargo, en la práctica, la decisión de dotación de medios *necesarios y suficientes* se condiciona al marco de posibilidades que ofrece la dotación presupuestaria. Una dotación que, en un contexto de crisis como el presente, es presumible que no esté a la altura de la expectativa generadas por el legislador⁵⁹⁹. Así, el contenido de esta obligación queda relativizado⁶⁰⁰, sometido a la decisión política que basada en la pretendida eficiencia judicial, puede justificar como suficiente una dotación de medios que en realidad no lo es. Ante esta situación el ciudadano queda en gran medida indefenso, pues no se arbitran mecanismos para exigir judicialmente la efectividad de sus derechos que de ella depende.

Esta circunstancia, sin embargo, ha sido tenida muy presente a la hora de cumplir con los objetivos legales. En efecto, junto a las medidas normativas, uno de los aspectos que se ha revelado como más necesitado de desarrollo es la

⁵⁹⁹ Así queda plasmado en el sistema de indicadores de la Agenda Digital para Europa, cuyo seguimiento en España corre a cargo del Observatorio Nacional de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (ONTSI). De acuerdo con tales indicadores, el ONTSI preveía para 2015 que el nuevo Sistema de Gestión Procesal estaría desarrollado y disponible para todas las Administraciones Públicas en un 50%. Teniendo en cuenta que en 2014 la tasa de desarrollo y disponibilidad fue del 12,5% no parecía plausible el total desarrollo y disponibilidad del mismo en julio de 2016. Últimos indicadores disponibles en: <http://www.agendadigital.gob.es/Seguimiento/Indicadores/Paginas/Indicadores.aspx> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁶⁰⁰ COTINO HUESO, LORENZO. *Op, cit.* 2008, p. 146.

inversión en tecnologías, como base para la consecución de una Justicia sin papeles. Efectivamente, más allá de la implantación de *LexNET* y de otras medidas destacables (así, el Punto Neutro Judicial o al Nueva Red Judicial), tras la aprobación de la LUTICAJ, los operadores jurídicos y la doctrina venían señalando la necesidad de realizar un esfuerzo de inversión en tecnología que permitiera a la Administración de Justicia cumplir con las exigencias de dotación de medios derivadas de su compromiso con el objetivo del Papel Cero. En este ámbito, se han realizado notables esfuerzos en la dotación presupuestaria⁶⁰¹ para la implantación de las TIC en la Administración de Justicia. Esfuerzo que se mantiene de forma destacable en los Presupuestos de 2016⁶⁰², que han culminado en la adopción progresiva de una serie de medidas determinantes en el desarrollo telemático de las comunicaciones judiciales.

⁶⁰¹ Los presupuestos del Ministerio de Justicia de 2010 a 2014 están disponibles en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ministerio/organigrama/subsecretaria/oficina-presupuestaria> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016]. Por su parte, los Presupuestos de 2015 aumentaron en un 41% la partida dedicada a las TIC en la Administración de Justicia. Ver Nota de Prensa de Moncloa: http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/281114e_nlaceoficinas.aspx [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁶⁰² El Presupuesto en Justicia para 2016 (1577 millones de euros) supone un aumento de un 7,24% respecto de la partida de 2015, Ver Nota de Prensa del Ministerio de Justicia: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/presupuesto-justicia-para> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

Figura 5.- Evolución de los presupuestos del Ministerio de Justicia y, particularmente, en materia de inversión en modernización tecnológica (2011-2016)

Presupuesto del Ministerio de Justicia (Sección 13) en miles de euros					
2011	2012	2013	2014	2015	2016
1.680.505,35	1.574.000,00	1.507.776,59	1.472.899,75	1.481.960,00	1.578.670,55
Inversiones para modernización tecnológica. Ministerio de Justicia (Sección 13) en miles de euros					
2011	2012	2013	2014	2015	2016
109.423,17	60.301,48	52.153,84	43.297,07	59.267,07	78.537,07

Fuente: elaboración propia con datos del Ministerio de Justicia

5.2.- El deber de dotación de medios como parte de la dimensión objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva

Junto a la tradicional consideración de los derechos como garantía individual, a partir de la Segunda Guerra Mundial, y específicamente tras la conocida sentencia Lüth-Urteil del Tribunal Constitucional Alemán, de 15 de enero de 1958, se ha venido reconociendo una dimensión objetiva de los derechos⁶⁰³. Nuestro Tribunal Constitucional se ha hecho eco

⁶⁰³ No obstante, la doble faceta de los derechos fundamentales siempre estuvo presente, si bien, ante la insuficiencia del Estado formal de

de este doble carácter de los derechos fundamentales del cual resulta su consideración como fundamento del orden político-jurídico del Estado ⁶⁰⁴. Y particularmente admite su reconocimiento expreso en el artículo 10.1 de la CE, de modo que los derechos fundamentales vienen a establecer *una vinculación directa entre los individuos y el Estado, y actúan como fundamento de la unidad política.*⁶⁰⁵ Una unidad que, trascendiendo las fronteras estatales, en atención al apartado segundo del artículo 10 de la CE, se asienta en el sistema universal de valores y principios subyacentes a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España y *que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico.*⁶⁰⁶

derecho se puso de manifiesto en Weimar y, especialmente, en el constitucionalismo posbélico a partir de 1945, íntimamente vinculado con el desarrollo de la noción del Estado social de derecho. Ver. HESSE, KONRAD. “Significado de los derechos fundamentales”. En *Manual de Derecho Constitucional*, E. Benda, W. Maihofer, H. J. Vogel, K. Hesse, W. Heyde (ed.), Madrid, 1996, pp. 91 y ss. (sic), citado en VILLACORTA MANCEBO, LUIS. “La construcción de la dogmática europea sobre los derechos fundamentales”. En *Derechos Humanos y Democracia. Cuadernos electrónicos*. Nº 4, 2008, p. 92.

⁶⁰⁴ STC (Pleno) 25/1981, de 14 de julio (LA LEY 197/1981).

⁶⁰⁵ *Ibidem.*

⁶⁰⁶ STC (1º) 21/1981, de 15 de junio (LA LEY 156/1981).

El reconocimiento de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales⁶⁰⁷ supone matizar el contenido de los mismos y así, VILLACORTA siguiendo a MAHRENHOLZ reconoce un triple efecto derivado de este doble carácter de los derechos: i) la universalidad de los derechos fundamentales como normas constitucionales jurídico-objetivas que se proyectan en todos los ámbitos del Derecho; ii) la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y su incidencia sobre el derecho privado y las relaciones entre ciudadanos y iii) el contenido prestacional de los derechos, que es lo que aquí nos interesa, y que se concreta en la teoría de los deberes de protección por el Estado. Un deber que, entiende, se dirige al legislador y que *informa asimismo la interpretación, ejecución y aplicación de las leyes*⁶⁰⁸.

En consecuencia, los derechos fundamentales incorporan deberes positivos para el Estado que debe contribuir a su

⁶⁰⁷ La dimensión objetiva de los derechos fundamentales ha sido analizada con carácter general por doctrina patria y foránea, así como específicamente en el examen de derechos fundamentales de segunda generación, como el derecho a la salud o el derecho a la educación. *Vid.*: entre otras obras de interés: ALEXY, ROBERT. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª edición. Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2007, p. 2014.; ARANGO, ROBERTO. *El concepto de derechos sociales fundamentales (prólogo de Robert Alexy)*. Bogotá: Legis-Universidad Nacional de Colombia, 2005; COTINO HUESO, LORENZO. *Op. cit.*, 2012. ESCOBAR ROCA, GUILLERMO [dir.] *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2011. MARTÍN RETORTILLO, LORENZO; DE OTTO Y PARDO, IGNACIO. *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas, 1988.

⁶⁰⁸ VILLACORTA MANCEBO, LUIS. *Op. cit.*, p. 95.

efectividad aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano⁶⁰⁹. *Deber que*, de acuerdo con la mejor doctrina administrativa española, descansa en la noción de interés legítimo⁶¹⁰ o derecho subjetivo reaccional⁶¹¹. Este contenido promocional supone para el Estado una obligación de protección en la que se desarrolla el contenido objetivo del derecho fundamental y que el Tribunal Constitucional español hace recaer especialmente en el legislador, al que corresponde materializar “las líneas directivas” que recibe de los derechos fundamentales⁶¹² y proteger los valores que tales derechos formalizan en el ordenamiento jurídico⁶¹³. Un contenido que, en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exige de los poderes públicos un esfuerzo de inversión en medios materiales y personales⁶¹⁴.

⁶⁰⁹ STC 53/1985, de 11 de abril (LA LEY 9898-JF/0000).

⁶¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMAS RAMÓN. *Curso de Derecho administrativo II*. Madrid: Civitas, 2006, pp. 45-46.

⁶¹¹ Superando así la clásica teorización francesa, como recurso objetivo construido sobre la teoría del *excés de pouvoir* y el intento italiano de justificación desde el punto de vista de la legitimación procesal. SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Principios de Derecho Administrativo General*. Segunda Edición. Madrid: Iustel. 2009, pp. 342-343.

⁶¹² *Ibidem*.

⁶¹³ STC (2ª) 129/1989, de 17 de julio (LA LEY 2348/1989).

⁶¹⁴ GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE. “El derecho a un proceso en dilaciones indebidas”. En *Poder Judicial*. Núm. Extra 1, 1988 (Ejemplar dedicado a: Derechos humanos), pp. 47-62, citado por LÓPEZ MUÑOZ, RIÁNSARES. *Op. cit.*, p.138.

Esta tesis presenta un riesgo que ha sido también indicado por la doctrina. La universalización del derecho fundamental o su efecto irradiante sobre el ordenamiento jurídico ⁶¹⁵, que implica la contaminación del sistema constitucional, en tanto que cualquier vulneración de una norma podría considerarse en último término una vulneración del derecho fundamental en liza. Se convierte así al Tribunal Constitucional en la instancia suprema de conflictos que nada tienen que ver con su papel constitucionalmente consagrado ⁶¹⁶.

En particular, conviene tener en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental de configuración legal, es especialmente permeable a este riesgo. Ello se concreta en la gran cantidad de recursos de amparo que se han fundamentado en la vulneración de este derecho ⁶¹⁷. En este sentido, conviene huir del riesgo de excesiva

⁶¹⁵ PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. “La estructura de las normas de derechos fundamentales”. En AA.VV. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004, p. 45.

⁶¹⁶ HESSE, KONRAD. *Derecho constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Civitas, 1995, p. 62.

⁶¹⁷ Al respecto ver el estudio de: LAPUENTE ARAGÓ, ROSA. “Las dificultades del recurso de amparo en cifras”. En *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*. Nº. 2, 1990, pp. 141 y ss. citado en DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, LUIS MARÍA. “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”. En *Revista española de Derecho constitucional*. Nº 40, 1994, pp. 9-37.

judicialización que podría sustentar la posible asignación irracional de recursos públicos⁶¹⁸.

Tradicionalmente, el contenido prestacional de los derechos se ha ligado a los llamados derechos sociales y económicos, o derechos de segunda generación, reconocidos fundamentalmente frente a la ineffectividad del Estado formal de Derecho⁶¹⁹. Sin embargo, siguiendo la teoría de la multifuncionalidad de los derechos fundamentales⁶²⁰ no es posible desconocer la dimensión objetiva de un tradicional derecho de libertad como es el derecho a la tutela judicial efectiva⁶²¹. Así, junto a la tradicional función de defensa, quizá más expresa si cabe en el último inciso del artículo 24.1 de la

⁶¹⁸ BARROSO, LUIS ROBERTO. “Da falta de efectividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. En PEREIRA DE SOUZA NETO, CLAUDIO; SARMENTO, DANIEL (coords). *Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008, pp. 875-876, citado en: WUNDER HACHEM, DANIEL. “Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión”. En *Estudios Constitucionales*. N° 1, 2014, pp. 288-289.

⁶¹⁹ Sobre el concepto de Estado formal y Estado material de Derecho. *Vid.*: GARCÍA PELAYO, MANUEL. *Op. cit.*, 1982, *in toto*.

⁶²⁰ Sobre esta teoría ver ALEXY, ROBERT. *Op. cit.*, 2007, p. 2014.

⁶²¹ El reconocimiento de un contenido prestaciones en los derechos civiles clásicos no es nueva. En este sentido, COTINO se remite a ABRAMOVICH y a su descripción de la estructura de tales derechos con el fin de equipararla a los derechos prestacionales, derivando de la misma derechos a acciones normativas o, desde un punto de vista material, la dotación de fondos u organización de servicios públicos que favorezcan o permitan la efectividad de la prestación pública. *Vid.*: COTINO HUESO, LORENZO. *Op. cit.*, 2012, pp. 107-108.

CE, presenta una función de prestación, tanto fáctica como normativa, que supone la sujeción del Estado a la consecución de objetivos concretos. Objetivos que deben alcanzarse por el Estado creando las condiciones necesarias para ello. Particularmente a través del establecimiento de procedimientos y de la organización burocrática. Es por ello que el derecho a la tutela judicial efectiva irradia su contenido sobre el derecho administrativo y el derecho procesal⁶²², por ejemplo, en la regulación y la provisión de medios para garantizar la asistencia jurídica gratuita.

Este contenido pues, comporta el deber de los poderes públicos de actuar con celeridad y diligencia, fomentando así la culminación del proceso en un tiempo que pueda considerarse normal o acostumbrado para ese tipo de litigios⁶²³. Se habla aquí de los poderes públicos, y no sólo de Jueces y Tribunales (a los que suele referirse la doctrina constitucional), porque el mandato de celeridad y diligencia no puede limitarse a la función jurisdiccional. En efecto, el cumplimiento de la función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado exige una suficiente organización y

⁶²² BÖCKENFÖRDE, ERNST-WOLFGANG. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos, 1993, pp. 109 y ss.

⁶²³ STC (2ª) 178/2007, de 23 de julio (LA LEY 91953/2007).

dotación de medios⁶²⁴ como presupuesto previo⁶²⁵. En particular:

a.- La celeridad debe fomentarse a todos los niveles de la Administración de Justicia, siendo fundamental a estos efectos la eficacia en la actuación de la oficina judicial, específicamente en la dotación y uso de medios materiales. Unos extremos que forman parte de la llamada administración de la Administración de Justicia y a los que, por tanto, se aplica la exigencia de efectividad del artículo 103 de la CE.

b.- Asimismo, la actuación de Jueces y Tribunales y demás sujetos al servicio de la Administración de Justicia se mueve dentro de los cauces permitidos por la ley, por tanto, también pesa sobre el legislador el deber de promover la celeridad y la eficacia procesal, para garantizar así una Administración de Justicia eficiente.

Por todo ello, y dado que el derecho a la tutela judicial efectiva es reconocido como un derecho de configuración

⁶²⁴ Así, el deber del Estado implica una doble obligación de medios y de resultado, concretado en el deber de adopción de las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho correspondiente alcanzando los resultados que la regulación específica establezca. *Vid.*: Directrices de Maastricht sobre violaciones de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (Nº 7). *Vid.*: COTINO HUESO, LORENZO. *Op. cit.*, 2012, pp. 108-109.

⁶²⁵ PÉREZ MUÑOZ, MÁXIMO. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En *La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 4, 1991, p. 1080.

legal, en principio la exigibilidad de su contenido, concretado en este caso por el legislador, debería ser inmediata (incluido su contenido prestacional). Sin embargo, frente a la exigibilidad absoluta que se reconoce a los derechos de defensa, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales presenta unos contornos más delicados de determinar. Piénsese por ejemplo, en el contenido prestacional del artículo 20 de la CE y el cuestionamiento de la televisión autonómica desde una perspectiva presupuestaria.

Bien es cierto que generalmente y, ante limitaciones técnicas o presupuestarias, se viene alegando el criterio de prestación mínima o de mínimo existencial, como límite no afectable por necesidades presupuestarias. Respecto de aquel contenido no mínimo se ha considerado que también es directamente aplicable siempre que la Constitución regule esta exigencia y la defina de forma suficiente⁶²⁶.

Sin embargo, podría cuestionarse si esta exigencia es matizable en derechos de configuración legal, de forma que fuera directamente aplicable una previsión legal que diera contenido a la remisión constitucional. En todo caso, este criterio no sería aplicable al ámbito del presente estudio en tanto que la tutela judicial efectiva quedaría siempre salvaguardada por la posibilidad de realizar comunicaciones

⁶²⁶ WUNDER HACHEM, DANIEL. *Op. cit.*, p. 298.

judiciales “analógicas”. Sin embargo, en este caso, nos encontramos con que sí que se ha producido un desarrollo legal del derecho fundamental. Desarrollo a través de una norma que establece deberes concretos para la gestión de la Administración de justicia.

¿Qué ocurre si por el juego de las distintas competencias en gestión de la Administración de Justicia, en algunas Comunidades Autónomas está disponible determinado medio electrónico y en otras no? ¿Se vulnera el principio de igualdad? Al efecto, conviene tener en cuenta que el derecho que reconoce el artículo 24 de la CE es a la tutela judicial efectiva y no a la tutela judicial a través de medios electrónicos. Por lo tanto, del desarrollo del estatuto reconocido en la LUTICAJ no nace un nuevo derecho fundamental o una redefinición del derecho a la tutela judicial efectiva. Lo que la LUTICAJ reconoce es un medio adicional para el ejercicio de ese derecho fundamental, un derecho de ámbito administrativo con innegables consecuencias procesales, pero que no por ello eleva *per se* su naturaleza a la de derecho fundamental autónomo.

Sin embargo, bien es cierto que la garantía de derechos fundamentales depende de la disponibilidad de medios financieros. Así pues, el límite de la imposibilidad económica es necesario, de forma que no puede mantenerse la incondicionalidad de las pretensiones de los derechos

fundamentales⁶²⁷. Este límite asimismo debe ponerse en relación con el criterio de la progresividad, previsto en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que otorga un margen de discreción al Estado en la elección y adopción de los medios (normativos y materiales) precisos con el fin último de garantizar el cumplimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁶²⁸.

Así pues, en el equilibrio que debe alcanzar la eficacia de la Administración de Justicia y la tutela judicial efectiva no debe tenerse en cuenta que los derechos fundamentales juegan como valores que fundamentan la definición del Estado y como test de validez del orden positivo que ha de representar el sistema de valores constitucional⁶²⁹. En particular, ante el deber de servicio eficaz por la Administración pública (artículo

⁶²⁷ BÖCKENFÖRDE, ERNST-WOLFGANG. *Op. cit.*, p. 65.

⁶²⁸ De forma que *nunca puede ser un pretexto para su incumplimiento*: COTINO HUESO, LORENZO. *Op. cit.*, 2012, p. 109. Sobre el margen de apreciación nacional y el cumplimiento del derecho como límite esencial a la progresividad en este ámbito, ver *supra*, Capítulo II.5. Otra cuestión es si, una vez el Estado declara una serie de obligaciones en el desarrollo legislativo del derecho, es posible no cumplirlas. Sobre la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus deberes legales de dotación de medios. *Vid.*: apartado 5.1 del presente Capítulo V y su relación con el apartado 3 del Capítulo IX.

⁶²⁹ SMEND, RUDOLF. *Constitución y Derecho constitucional*. Madrid: CEC, 1985. En este sentido, defiende HESSE que la Constitución “no quiere ser un orden valorativamente neutral” y por ello consagra en su parte dogmática este orden objetivo de valores que constituye su sustrato. *Vid.*: HESSE, KONRAD. *Op. cit.*, 1995, p. 57.

103 de la CE), la jerarquía objetiva de los valores⁶³⁰ invita en todo caso a preponderar la efectividad del derecho fundamental. Esto es, el principio *pro libertate* debe orientar la asignación de los recursos públicos sin suponer, en todo caso, una absolutización irracional de su contenido que pudiera fundamentar pretensiones absurdas o imposibles.

5.3.- La progresiva incorporación de las TIC a la Administración de Justicia: últimas medidas en relación con las comunicaciones judiciales

En cumplimiento del criterio internacional de progresividad citado, y tal y como ya ha quedado expuesto⁶³¹, desde la última década del siglo XX la Administración de Justicia española ha realizado un considerable esfuerzo de modernización a partir de la adopción de medidas normativas y políticas⁶³² que prepararan el camino de la futura e-Justicia y de su marco normativo, que se estableció con vocación de generalidad en la LUTICAJ.

⁶³⁰ MARÍAS AGUILERA, JULIÁN. *Historia de la filosofía*. Madrid: Revista de Occidente, 20ª edición, 1967, pp. 406-412.

⁶³¹ *Vid.: supra*, Capítulo I.

⁶³² Sobre las medidas adoptadas en el marco del impulso a la justicia electrónica en España hasta la aprobación de la LUTICAJ. *Vid.: supra*, Capítulo I.3.

En su aspecto normativo, la incorporación de las tecnologías a la Administración de Justicia no culminó con la aprobación de la LUTICAJ. Al contrario, a partir del marco que ésta ofrece, el legislador ha adoptado medidas que habrán de servir de sustrato jurídico a los planes de modernización tecnológica impulsados desde las autoridades competentes en la materia. Así la reforma de la LOPJ⁶³³ y la reforma de la LEC de 2015⁶³⁴, que apuesta decididamente por una informatización de la Justicia.

En el aspecto organizativo, a partir de las bases establecidas en el Plan de modernización de la Justicia, se ha desarrollado una estrategia de informatización de la Justicia. Esta estrategia culmina en la Agenda digital para España⁶³⁵,

⁶³³ Así, conforme a la nueva redacción del artículo 230 de la LOPJ, tras la reforma de 2015, se declara el deber de Juzgados, Tribunales y Fiscalías de usar los medios electrónicos e informáticos puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, y de acuerdo con las instrucciones de uso del CGPJ o la Fiscalía General del Estado.

⁶³⁴ El *iter* legislativo de la LRLEC puede consultarse en el portal del Congreso de los Diputados: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLBA.fmt&DOCS=16-16&QUERY=121.cini.+no+%40fcie+no+concluido.fase. [Último acceso, 1 de octubre de 2015].

⁶³⁵ La Agenda se articula en cuatro ejes o programas: I) Programa de Salud y Bienestar Social; II) Programa de Educación Digital; III) Programa de Administración de Justicia Digital; IV) Impulso del sector TIC mediante otros proyectos de modernización de servicios públicos movilizados de la demanda TIC.

que dedica su eje tercero al Programa de Administración de Justicia Digital. En cumplimiento de los objetivos que éste consagra, se aprobaba el Plan 2015 para aceleración de la justicia en entornos digitales⁶³⁶ cuyo objetivo es promover la disponibilidad de medios electrónicos para que los ciudadanos puedan relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, coadyuvando a los objetivos de Justicia sin papel y Justicia en red. En la ejecución de los objetivos del plan, se adoptan entre otras,

1.- Medidas que afectan al ámbito de las comunicaciones telemáticas en general: por ejemplo, la notificación telemática al Registro Civil de nacimientos y defunciones por el personal sanitario.

2.- Medidas que se orientan específicamente a promover las comunicaciones judiciales electrónicas. En este ámbito puede citarse:

- i) La aprobación por Resolución de 15 de diciembre de 2015, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, del modelo de formulario normalizado previsto en el RDCELN.

⁶³⁶ Puede consultarse información sobre este Plan en la página web del Ministerio de Justicia: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/justicia-digital> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

- ii) El desarrollo de la aplicación *LexNETAPP* para teléfonos móviles o avisos por SMS de las notificaciones de señalamientos⁶³⁷, previsto para fines de 2015, que hoy es ya una realidad.
- iii) Asimismo, especial interés reviste el desarrollo de las acciones formativas específicas para capacitar a los funcionarios de la Administración de Justicia en la Solución Tecnológica de Comunicaciones Telemáticas.

Figura 6. Acciones formativas en la solución tecnológica de comunicaciones telemáticas

DESTINATARIOS			
PROGRAMA	LÍNEA DE ACTUACIÓN	Nº ALUMNOS	
P1 – Administración de Justicia	P1.1–Audiencia Nacional	Profesionales de la Audiencia Nacional	229
	P1.2- Tribunal Supremo	Profesionales del Tribunal Supremo	66
	P1.3- Órganos Judiciales	Profesionales de la Administración de Justicia: • Orden Penal • Orden No Penal	8.083
P2- Ministerio Fiscal	P2- Ministerio Fiscal	Profesionales de las Fiscalías	921
P3- IML e INTCF	P3- IML e INTCF	Profesionales del IML y INTFC	550
P4 – Abogacía del Estado	P4 – Abogacía del Estado	Profesionales de la Abogacía del Estado	25
TOTAL			9.874

Fuente: Ministerio de Justicia⁶³⁸

⁶³⁷ Medidas que se encaminan hacia gobernanza electrónica de la Justicia, esto es, “*el uso de las Tecnologías de la información para lograr la eficiencia en tareas sistemáticas y rutinarias en una administración*”. Vid.: CABRILLO, FRANCISCO; FITZPATRICK, SEAN. *Op. cit.*, p. 364.

⁶³⁸ ESPAÑA: MINISTERIO DE JUSTICIA. “Documento marco...”, 2015, p.10.

Específicamente, desde septiembre de 2015 está disponible la nueva sede judicial electrónica⁶³⁹ para el ámbito de competencia del Ministerio de Justicia⁶⁴⁰, que permite a los interesados el acceso a la información judicial así como al servicio de verificación de códigos de documentos judiciales en régimen 24/7⁶⁴¹. Asimismo se prevé que las sedes judiciales electrónicas de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia sean accesibles desde ésta a través del Punto de Acceso General de la Administración de Justicia. Se da así cumplimiento no sólo a un aspecto clave del deber de dotación sino también del artículo 7 de la LUTICAJ que, como ya ha sido apuntado, consagra la disposición de medios e instrumentos electrónicos como un presupuesto de la relación electrónica entre profesionales y Administración de Justicia.

En esta cooperación interadministrativa conviene resaltar el papel institucional del CTEAJE que, a través del Grupo de Trabajo en Comunicaciones Telemáticas, mantiene una línea

⁶³⁹ De acuerdo con la Orden JUS/1126/2015, de 10 de junio, por la que se crea la sede judicial electrónica correspondiente al ámbito territorial del Ministerio de Justicia. *BOE* núm. 143, de 16 de junio de 2015, pp. 50107-50110.

⁶⁴⁰ Órganos jurisdiccionales de competencia estatal (Tribunal Supremo y Audiencia Nacional), así como los Juzgados y Tribunales de Baleares, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura y de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

⁶⁴¹ Se prevé que la sede judicial electrónica incorpore paulatinamente las funcionalidades requeridas por la ley y los objetivos previstos en la estrategia de modernización de la justicia. Así entre otros, el aviso mediante sms de las notificaciones de señalamientos.

de trabajo específica en la materia, promoviendo la comunicación entre las diversas Comunidades Autónomas y la Fiscalía General del Estado con el fin de facilitar el cumplimiento de las exigencias incorporadas en la LRLEC.

Asimismo, por su parte, el Ministerio de Justicia viene impulsando diversas medidas para implantar los sistemas electrónicos en la Administración de Justicia. Particularmente:

- a) En relación a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de administración de la Administración de Justicia, desde 2005 se han venido suscribiendo los necesarios Convenios de Colaboración tecnológica ⁶⁴² que, entre otras

⁶⁴² Así, entre otros:

- Resolución de 3 de noviembre de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se da publicidad al Convenio de cooperación tecnológica para la implantación y ejecución de la presentación de escritos y notificaciones certificados por vía telemática –Sistema *LexNet*– en los órganos judiciales de la Comunidad Valenciana, entre el Ministerio de Justicia y la Generalidad Valenciana. *BOE* núm. 278, de 21 de noviembre de 2005, pp. 38014-38016). Resolución de 28 de febrero de 2011, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica la Addenda al Convenio. *BOE* núm. 59, de 10 de marzo de 2011, pp. 27144-27147.
- Resolución de 2 de junio de 2006, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se da publicidad al Convenio de cooperación tecnológica con el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña para la implantación y ejecución de la presentación telemática de escritos y notificaciones en las oficinas judiciales de Cataluña. *BOE* núm. 151, de 26 de junio de 2006, pp. 24080-24081.

- Resolución de 10 de enero de 2007, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio de cooperación tecnológica para la implantación y ejecución de la presentación de escritos y notificaciones certificados por vía telemática en los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma (Galicia), *BOE* núm. 29, de 2 de febrero de 2007, pp. 5032-5034
- Resolución de 14 de diciembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Ministerio de Justicia y el Departamento de Política Territorial, Justicia e Interior del Gobierno de Aragón, para la cesión de los derechos de uso del sistema LEXNET del Ministerio de Justicia. *BOE* núm. 312, de 28 de diciembre de 2009, pp. 110656-110659.
- Resolución de 13 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre la Junta de Extremadura y el Ministerio de Justicia, para establecer un marco de colaboración que favorezca las relaciones entre la Junta de Extremadura y los órganos judiciales mediante la utilización del sistema de presentación de escritos y documentos, traslado de copias y realización de actos de comunicación procesal, denominado "Sistema Lexnet". *BOE* núm. 126, de 24 de mayo de 2010, pp. 45447-45451.
- Resolución de 16 de noviembre de 2010, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para establecer un marco de colaboración que favorezca las relaciones con los órganos judiciales mediante la utilización del sistema de presentación de escritos y documentos, traslado de copias y realización de actos de comunicación procesal, denominado "sistema Lexnet". *BOE* núm. 286, de 26 de noviembre de 2010, pp. 98419-98424.
- Resolución de 26 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad de Madrid para la cesión de uso de derechos del sistema Lexnet del Ministerio de Justicia. *BOE* núm. 134, de 6 de junio de 2011, pp. 55442-55445.
- Resolución de 15 de enero de 2013, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de La Rioja para la cesión de los derechos de uso del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos, documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos del Ministerio de Justicia.) *BOE* núm. 22, de 25 de enero de 2013, pp.5675-5680.

cuestiones, a día de hoy permiten el uso de *LexNET* en las dichas Comunidades Autónomas, como medida clave de interoperabilidad en las Comunicaciones judiciales electrónicas. Asimismo, se han suscrito Convenios de colaboración con aportaciones económicas adicionales que han venido a suponer una aportación de hasta 6 millones de euros⁶⁴³.

- b) Por su parte, se han desarrollado asimismo mecanismos de colaboración con otros colectivos afectados (Procuradores, Abogados y Graduados Sociales) que institucionalmente se encauza con la creación de la Comisión para la Justicia Digital. Se trata de una Comisión de alto nivel, presidida por el Ministro de Justicia y compuesta por el CGPJ, Fiscalía General del Estado, Comunidades

-
- Resolución de 9 de julio de 2014, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Junta de Andalucía, para el desarrollo de actuaciones en el ámbito tecnológico y organizativo en la Administración de Justicia. *BOE* núm. 178, de 23 de julio de 2014, pp. 58846-58850.
 - Resolución de 26 de diciembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio de colaboración con el Gobierno de Canarias para el desarrollo de actuaciones en el ámbito tecnológico y organizativo en la Administración de Justicia. *BOE* núm. 9, de 10 de enero de 2015, pp. 2440-2445.

⁶⁴³ ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Documento marco...*, 2015, p.5.

Autónomas, Ministerios del Interior, de Empleo y de Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Federación Española de Municipios y Provincias y los Consejos Generales de Graduados sociales, Abogados y Procuradores.

La promoción de las comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia se concreta asimismo en una mayor dotación presupuestaria (35,7 por ciento más que en 2015) y de medios técnicos así como la debida adecuación de los Sistemas de información, mejorando los aplicativos de *LexNET* y Minerva, el desarrollo de una aplicación de firma electrónica que atienda a las exigencias europeas en la materia así como la habilitación de buzones electrónicos para profesionales (125.000) y Comunidades Autónomas con competencias transferidas (500) con el fin de garantizar la disponibilidad de medios técnicos para cumplir con las exigencias de la LRLEC⁶⁴⁴.

Este esfuerzo económico y organizativo ha fructificado en un aumento exponencial de las notificaciones electrónicas prácticas (31.812.317 desde el 1 enero al 30 junio de 2016, 22

⁶⁴⁴ 64,62 millones de Euros. *Ibidem*, p. 7. Inversión que, sin embargo, ha sido considerada insuficiente por el Consejo General de la Abogacía. *Vid.*: REDACCIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA. “Conclusiones Reunión Lexnet CCAA 17 Feb”. Disponible en: www.abogacia.es/2016/02/18/la-bogacia-pide-presnetar-escritos-en-digital-y-papel-hasta-solucionar-los-problemas-de-lexnet/conclusiones-reunion-lexnet-ccaa-17-feb/ [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

por ciento más que en el mismo periodo del año anterior)⁶⁴⁵. Si bien, no han faltado las más que justificadas críticas al sistema, ante su saturación y, especialmente, ante las disfunciones y fallos producidos por el sistema *LexNET*, obligatoria para los profesionales de la Justicia⁶⁴⁶. Disfunciones que han fundamentado la solicitud de moratoria o suspensión de la obligatoriedad del mismo, rechazada por el Ministerio de Justicia⁶⁴⁷.

Por todo ello, si bien es innegable la voluntad de cumplir la obligación de resultado que el Estado se impuso, tanto con la aprobación de la LUTICAJ como de la LRLEC, la efectiva garantía del derecho a la tutela judicial resultante, al menos a corto plazo, es cuanto menos cuestionable. En este punto, junto al indiscutible esfuerzo material realizado, la colaboración de todos los sujetos que intervienen en la informatización de la Justicia habrá de contribuir sin duda a la efectiva materialización del derecho a una justicia eficaz.

⁶⁴⁵ ESPAÑA: MINISTERIO DE JUSTICIA. “Dos de cada tres Juzgados...”, 2016, p. 2.

⁶⁴⁶ Así el Grupo Socialista en el Parlamento en fecha 28 de febrero de 2016, la Comisión permanente del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados en reunión celebrada el 5 de febrero o el Consejo General de la Abogacía, 19 de febrero de 2016.

⁶⁴⁷ *Vid.*: “Catalá rechaza aplicar una moratoria en LexNET: "Es un camino sin retorno y el resultado será muy satisfactorio". *Iustel, Diario del Derecho, sección Actualidad, 9 de marzo de 2016.*

**TERCERA PARTE. LAS
COMUNICACIONES JUDICIALES
ELECTRÓNICAS COMO ELEMENTO
DEL PROCESO**

CAPÍTULO VI.- REQUISITOS Y GARANTÍAS DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

La LEC regula las comunicaciones judiciales electrónicas no como una forma de comunicación sino como un medio de comunicación común⁶⁴⁸ a las diversas formas que prevé el artículo 152 de la LEC⁶⁴⁹. Conforme a dicho precepto, en relación con el artículo 271 de la LOPJ⁶⁵⁰, cuando las partes estén personadas en el proceso y representadas por el procurador, las comunicaciones se realizan directamente con el procurador a través del sistema que organice el Colegio de Procuradores a tal efecto⁶⁵¹.

⁶⁴⁸ RIVERO GONZÁLEZ, MANUEL. *Tratado Básico de Derecho Procesal Civil*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2009, p. 124.

⁶⁴⁹ En este mismo sentido, el texto de las Bases del EJIS en su página 12 dispone que las comunicaciones electrónicas se realizan de acuerdo con la legislación procesal. ESPAÑA. COMITÉ TÉCNICO ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA. *Op. cit.*, punto 25.2, p. 21.

⁶⁵⁰ A cuyo tenor: “Los actos de comunicación se realizan por el Secretario Judicial o funcionario que éste designe mediante alguna de las formas que se regulan en los artículos 152 y siguientes de la LEC”.

⁶⁵¹ Fruto de la labor de los Grupos de Trabajo de comunicaciones electrónicas y de procuradores en el CTEAJE, se ha desarrollado un calendario de implantación de *LexNET* como medio para la comunicación

Si no es preceptiva la representación por procurador o aún no se ha personado, se intenta mediante una de las siguientes formas:

- a) Mediante correo certificado con acuse de recibo al lugar designado como domicilio o incluso, si el tribunal lo decide, a varios lugares, para garantizar el éxito de la comunicación⁶⁵². En la práctica de estas comunicaciones, el Letrado de la Administración de Justicia da fe de la remisión y del contenido de las comunicaciones y une a los autos el acuse de recibo o el medio que permita dejar constancia de su recepción (artículo 160 de la LEC). Este medio de comunicación se utiliza no sólo cuando se actúa sin postulación, sino también en los primeros emplazamientos o citaciones, cuya trascendencia se ha encargado de señalar nuestro Tribunal Constitucional, como presupuesto para la correcta constitución de la relación procesal⁶⁵³. Si bien, como ya se ha advertido, ciertos autores entienden que la

con la procura. Puede consultarse en el Portal web del Colegio de Procuradores de España: <http://www.cgpe.net/Descargas/Documentos/LexNET/LexNETImplantacion1.pdf>; <http://www.cgpe.net/Descargas/Documentos/LexNET/LexNETImplantacion2.xlsx> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁶⁵² En cuyo caso, la comunicación se tiene por efectuada en el primer lugar en el cual se realice con éxito.

⁶⁵³ STC (2ª) 55/2003, de 24 de marzo (LA LEY 1687/2003).

ley consagra una prohibición implícita de uso de medios electrónicos⁶⁵⁴.

- b) Subsidiariamente, mediante entrega por el Tribunal de lo comunicado al destinatario o a otras personas expresamente previstas, si no se halla el destinatario.
- c) En caso de imposibilidad, mediante edictos.

El uso de medios técnicos se prevé con carácter general en el artículo 271 de la LOPJ, limitado a la práctica de notificaciones *por medio del correo, del telégrafo o de cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma según determinen las leyes procesales*. Esta posibilidad se amplía a todos los actos de comunicación procesal en el artículo 152 de la LEC.

Específicamente, el examen de las garantías y requisitos legales de las notificaciones y comunicaciones generales pasa por el examen de cuatro preceptos que constituyen su marco jurídico: los artículos 162 y 135.5 y 6 de la LEC y los artículos 33 a 35 de la LUTICAJ⁶⁵⁵. Asimismo y

⁶⁵⁴ *Vid.: supra*, Capítulo II.

⁶⁵⁵ Garantías de las que se hace eco el texto de las Bases del EJIS, que exige los siguientes requisitos para la validez de la comunicación electrónica: la constancia de la transmisión y la posibilidad de acreditar: i) su puesta a disposición; ii) su recepción o acceso al contenido por el destinatario; iii) sus fechas respectivas; iv), la integridad del contenido de

por lo que respecta a las comunicaciones judiciales electrónicas, el RDCELN aprobado el 27 de noviembre de 2015 desarrolla la LUTICAJ en lo relativo a las comunicaciones y notificaciones electrónicas en el ámbito de competencia del Ministerio de Justicia.

El precepto fundamental en materia de comunicaciones judiciales electrónicas es el artículo 162 de la LEC⁶⁵⁶, a cuyo tenor:

1. Cuando las oficinas judiciales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación estén obligados⁶⁵⁷ a enviarlos y recibirlos por medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la

las comunicaciones; v) la identificación, con la autenticación exigible a remitente y destinatario. *Vid.*: ESPAÑA. COMITÉ TÉCNICO ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA. *Op. cit.*, punto 25.2, p. 22.

⁶⁵⁶ En la LRLEC se incorporan escasas modificaciones sobre este precepto, principalmente orientadas a sustituir la naturaleza optativa del uso de medios electrónicos por su carácter obligatorio en ciertos casos. Asimismo se divide en tres apartados, para aportar mayor claridad al precepto y se incorpora en su apartado segundo *in fine*, una referencia a la práctica de comunicaciones a profesionales en el mes de agosto.

⁶⁵⁷ El texto original se refería a la práctica electrónica de las comunicaciones cuando tales sujetos dispusiesen de los medios electrónicos. Tras la reforma, y con la incorporación del deber de uso del artículo 273, la práctica electrónica de la comunicación se produce siempre respecto de Oficinas judiciales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación estén obligado así como de los destinatarios que opten por el uso de tales medios.

comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, o cuando los destinatarios opten por estos medios, los actos de comunicación se efectuarán por aquellos, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda.

Los profesionales y destinatarios obligados a utilizar estos medios, así como los que opten por los mismos, deberán comunicar a las oficinas judiciales el hecho de disponer de los medios antes indicados y la dirección electrónica habilitada a tal efecto.

Asimismo 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.

2. En cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, 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.

Se exceptuarán aquellos supuestos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de

notificaciones durante ese periodo. Si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y éstas persistiesen en el momento de ponerlas en conocimiento, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución. En cualquier caso, la notificación se entenderá válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. No obstante, caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción.

No se practicarán actos de comunicación a los profesionales por vía electrónica durante los días del mes de agosto, salvo que sean hábiles para las actuaciones que corresponda.

3. Cuando la autenticidad de resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por los medios a que se refiere el apartado anterior sólo pudiera ser reconocida o verificada mediante su examen directo o por otros procedimientos, podrán, no obstante, ser presentados en soporte electrónico mediante imágenes digitalizadas de los mismos, en la forma prevista en los artículos 267 y 268 de esta ley, si bien, en caso de que alguna de las partes, el tribunal en los procesos de familia, incapacidad o filiación, o el Ministerio Fiscal, así lo

solicitasen, habrán de aportarse aquéllos en su soporte papel original, en el plazo o momento procesal que a tal efecto se señale.

Como puede observarse, la ley somete la práctica electrónica de las comunicaciones a las garantías jurídicas generales y otras específicas, que reitera el artículo 135.5 y 6⁶⁵⁸. La LUTICAJ regula dichas garantías a partir de la exigencia general de seguridad, que las incorpora como sus dimensiones específicas⁶⁵⁹. Algunas de estas exigencias ya han sido objeto de examen, bien por su directa relación con la seguridad (confidencialidad) o bien por actuar como presupuesto técnico de las comunicaciones (disponibilidad e interoperabilidad). Corresponde aquí pues, el examen de las restantes exigencias, que se clasifican en tres grupos:

- a) la autenticidad como garantía genérica;

⁶⁵⁸ Prevé la presentación ante los Tribunales de escritos y documentos por medios técnicos que permitan su envío y la normal recepción, *de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren, así como también el traslado de escritos y documentos a los procuradores o a las demás partes por esos mismos medios.*

⁶⁵⁹ Conforme al artículo 5 de la LUTICAJ, las dimensiones de la seguridad judicial electrónica son: la autenticidad, la confidencialidad, la integridad, la disponibilidad, la trazabilidad y la conservación.

- b) las garantías subjetivas que se concretan en la identificación y la autenticación del remitente y del destinatario;
- c) las garantías objetivas, ya recaigan sobre el acto de comunicación (constancia *fehaciente* de la transmisión y la recepción) o sobre el contenido de lo comunicado (integridad).

1.- LA AUTENTICIDAD COMO GARANTÍA GENÉRICA

El concepto de autenticidad ha generado ciertas dudas prácticas que el legislador se ha encargado de abonar con su imprecisión, al definirlo con un carácter omnicomprendivo en ciertos casos y estrictamente subjetivo en otros. Así:

- a) En el ámbito tributario, el apartado segundo de la Resolución de 3 de junio de 2005, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se regulan Registros Telemáticos⁶⁶⁰, define la autenticidad en un sentido amplio como *la*

⁶⁶⁰ *BOE* núm. 142, de 15 de junio de 2005, pp. 20567- 20570. Vigente hasta el 30 de diciembre de 2009 con la entrada en vigor de la Resolución de 28 de diciembre de 2009, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se crea la sede electrónica y se regulan los registros electrónicos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, *BOE* núm. 313, de 29 de diciembre de 2009, pp. 111077-111084.

correspondencia entre el documento que se envía por el interesado y el documento que se recibe en el Registro Telemático General.

- b) Sin embargo, la LUTICAJ en su Anexo la define⁶⁶¹ como *la propiedad o característica consistente en que una entidad es quien dice ser o bien que garantiza la fuente de la que proceden los datos.*

Parece claro que la garantía de autenticidad atiende no sólo a los sujetos, sino también al contenido de lo comunicado⁶⁶². Así lo ha reconocido la jurisprudencia y, al efecto, el TS refiere la autenticidad a la voluntad plasmada en la comunicación, esto es, al contenido formal de lo comunicado en su relación con el sujeto que la emite, con independencia de su veracidad⁶⁶³.

⁶⁶¹ Definición que copia literalmente la consagrada en el Anexo IV del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica.

⁶⁶² Por ello, la definición legal se ha considerado incompleta. MARTÍN DELGADO, ISAAC. "Identificación electrónica de ciudadanos y profesionales en el ámbito de la Justicia". En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, p. 511.

⁶⁶³ STS (3ª) de 2 de julio de 2001 (LA LEY 6044/2001).

Por lo tanto, la garantía de la autenticidad es en cierto modo contingente⁶⁶⁴, pues depende en gran medida del estado de la técnica que permita desarrollar las medidas de protección precisas para asegurar la inalterabilidad de una comunicación, digitalmente ligada a la voluntad de un sujeto concreto. En la actualidad, la técnica que permite garantizar más adecuadamente dicha autenticidad es la firma electrónica, cuya trascendencia⁶⁶⁵ ha sido apuntada por la más rigurosa doctrina. Como respuesta a la exigencia doctrinal de una regulación específica de esta materia para las Administraciones Públicas⁶⁶⁶, la regulación de la firma electrónica en el ámbito de la e-Justicia se anuda a las exigencias de identificación y autenticación, que se diferencian de aquélla en su alcance y actúan como garantías subjetivas de las comunicaciones judiciales electrónicas. En su examen, no obstante, deben tenerse en cuenta las diferencias entre los tres conceptos citados: autenticidad, autenticación e identificación.

⁶⁶⁴ PUNZÓN MORALEDA, JESÚS; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO. “La autenticidad como requisito de validez y eficacia en las comunicaciones electrónicas”. En *Contratación Administrativa práctica*. Nº 54, junio 2006, pp. 29 y ss.

⁶⁶⁵ Particularmente, la de la firma electrónica avanzada en DE HOYOS SANCHO, MONTSERRAT. “Actos procesales de comunicación y TIC”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 2, 2003, pp. 1565-1567.

⁶⁶⁶ MARTÍN DELGADO, ISAAC. “Identificación y autenticación de los ciudadanos”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 317-319.

2.- LA GARANTÍA JURÍDICA SUBJETIVA: IDENTIFICACIÓN Y AUTENTICACIÓN DE REMITENTE Y DESTINATARIO

La garantía jurídica subjetiva de las comunicaciones electrónicas puede definirse como los mecanismos técnico-jurídicos que acreditan la identidad del emisor y del receptor y la autoría de lo comunicado. No obstante, ciertos autores califican estos aspectos como presupuestos, más que garantías subjetivas, al considerarlos cuestiones que deben resolverse en todas las relaciones jurídicas electrónicas⁶⁶⁷. En todo caso, la garantía jurídica subjetiva juega un papel fundamental en el cumplimiento de los requisitos que el artículo 162 de la LEC exige a las comunicaciones judiciales pues permite asegurar la identidad de los sujetos entre los cuales se produce la comunicación. Se cumple así la exigencia de garantizar la constancia fehaciente de la remisión y recepción, entendida en su aspecto subjetivo. Asimismo, específicamente para el ciudadano, la garantía subjetiva de la comunicación le asegura que lo comunicado es una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente para conocer el objeto del

⁶⁶⁷ LINARES GIL, MAXIMINO. “Identificación electrónica de los órganos judiciales y autenticación del ejercicio de su competencia”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, p. 479.

proceso. Garantía que debe relacionarse con las exigencias de autenticidad de la comunicación.

El incumplimiento de esta garantía puede provocar un error en la comunicación, que puede afectar no sólo al cómputo de los plazos procesales (a efectos de ejercitar los actos procesales que correspondan a su destinatario) sino que además, en ciertos casos, puede llegar a producir indefensión (piénsese en los supuestos de error del destinatario en el primer emplazamiento) o vulnerar alguna de las garantías que se reconocen de forma específica en el artículo 24 de la CE, caso por ejemplo, del derecho a un juez predeterminado por ley, como se verá *infra*.

En la práctica tradicional, la garantía jurídica subjetiva se alcanzaba por dos vías: bien a través del servicio público de *Correos* que garantizaba el origen de la comunicación y la recepción postal por el destinatario o persona autorizada, debidamente identificado; o bien mediante la entrega de cédula por la presencia del Secretario Judicial (Letrado de la Administración de Justicia) o funcionario en que éste delegara, al efectuar la entrega al destinatario o persona autorizada.

En el caso de comunicaciones judiciales electrónicas, la garantía subjetiva se consigue mediante los sistemas de firma electrónica en el ámbito de la Administración de Justicia, cuya regulación se basa en el Capítulo II, del Título III de la

LUTICAJ, artículos 14 a 24, bajo la rúbrica *De la identificación y autenticación*. Esta estructura, que bebe directamente de la homónima consagrada en la LAE, plantea no pocas cuestiones conceptuales que la doctrina se ha encargado de desentrañar⁶⁶⁸. En particular, el deslinde de ambos conceptos así como su alcance meramente subjetivo.

i) A falta de definición legal, la Real Academia de la Lengua Española define la identificación, en su cuarta acepción, como la acción de *dar los datos personales necesarios para ser reconocido*⁶⁶⁹. Por tanto, se refiere a la acreditación de la identidad de una persona, a la garantía de

⁶⁶⁸ Entre otros: DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL. “Algunas consideraciones sobre la firma electrónica y la certificación digital”. En DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL [coord.]. *XIV Encuentros sobre Informática y Derecho, 2000-2001*. Instituto de Informática Jurídica. Facultad de Derecho ICADE. Universidad Pontificia Comillas. Pamplona: Aranzadi, 2001, pp. 213-220; GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op.cit.* 2005, pp. 119-155; GARCÍA MAS, FRANCISCO JAVIER. “La firma electrónica: clases de firma electrónica: los documentos electrónicos. Análisis del art.3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre” en *Actualidad civil*. Nº 17, 2005, pp. 2064-2075; LINARES GIL, MAXIMINO I. “Situación y retos de la administración tributaria electrónica y el empleo de la firma electrónica”. En *Alcabala: Revista de Hacienda Pública de Andalucía*. Nº 32, 2005, pp. 103-123. MARTÍN DELGADO, ISAAC. *Op. cit.*, 2012, pp. 317-368; MARTÍNEZ NADAL, APOL.LONIA. *La ley de firma electrónica*. Madrid: Civitas, 2000; MARTÍNEZ NADAL, AP.POLONIA. *Comentarios a la Ley 59/2003 de firma electrónica*. Cizur menor: Civitas, 2004. SÁNCHEZ MARTÍNEZ, DANIEL. “Protección de datos personales, DNI-e y prestación de servicios de certificación: ¿un obstáculo para la e-Administración?”. En *datospersonales.org*. Nº 25, 2007. Disponible en línea: www.datospersonales.org [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁶⁶⁹ <http://lema.rae.es/drae/?val=identificaci%C3%B3n> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

que el sujeto es quien dice ser. En concreto, en el ámbito de las comunicaciones judiciales electrónicas, permite verificar que el receptor es el destinatario (pues en general, la lógica de las comunicaciones judiciales electrónicas no compadece bien con la recepción de la comunicación por un tercero autorizado, salvo que el destinatario, en su caso, le facilite sus claves de identificación, con el riesgo que ello conlleva).

La identificación presenta pues un alcance más limitado que la autenticación y la autenticidad. Y así, la LUTICAJ al regular la garantía de identificación se desvía un tanto de las exigencias clásicas. Así, mientras en la LEC y la LAE se exige que la identificación sea fehaciente o fidedigna, el artículo 33 de la LUTICAJ exige como requisito de validez de las comunicaciones electrónicas *que se identifique con la autenticación que sea exigible al remitente o al destinatario de las mismas*. Una modificación cuyo contenido no acaba de entenderse y que, en realidad, aporta más confusión que novedad al asunto. En cualquier caso, la referencia a los medios de identificación admisibles permite dotar de contenido al precepto.

ii) La autenticación, por su parte, es el proceso, generalmente vinculado a un acto administrativo, por el cual se certifica la autoría de una comunicación y la originalidad de su contenido. Vendría a ser, por tanto, un concepto equivalente al

de acreditación⁶⁷⁰. En el ámbito de las comunicaciones judiciales electrónicas implica dos procesos:

- la verificación de la identidad de un sujeto a través de procesos de identificación
- la certificación de la veracidad e inalterabilidad de los datos consignados, de modo que se garantiza que no han podido sufrir ataques, pues sólo habrán podido ser modificados por el sujeto que tiene acceso a tal información.

En este sentido, el Anexo de la LUTICAJ define la autenticación como la *acreditación por medios electrónicos de la identidad de una persona o ente, del contenido de la voluntad expresada en sus operaciones, transacciones y documentos y de la integridad y autoría de estos últimos.*

2.1.- Identificación y autenticación en la LUTICAJ: la firma electrónica

Las operaciones de identificación y autenticación constituyen uno de los aspectos de mayor relevancia a la hora

⁶⁷⁰ LINARES GIL, MAXIMINO. “Identificación y autenticación de las administraciones públicas”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, p. 285.

de garantizar la seguridad en el desarrollo de la relación electrónica entre ciudadanos y la Administración de Justicia. Particularmente por la escindibilidad del documento electrónico y, en el caso de la Administración de Justicia, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Precisamente, esta necesidad, tan sentida como apremiante, impulsó a las distintas Administraciones Públicas a desarrollar sus sistemas de identificación y autenticación ⁶⁷¹, generando una constelación de sistemas, muchas veces incompatibles. Esta heterogeneidad de medios constituía un freno para el desarrollo de la Administración electrónica por el esfuerzo técnico y económico que suponía para los ciudadanos proveerse de distintos medios y claves, así como para las propias Administraciones Públicas que, en sus relaciones internas, pagaban su descoordinación en términos de ineficacia.

Al efecto, la LAE reguló ambos aspectos con una vocación de generalidad, entendiendo que los sistemas identificación y autenticación forman parte de la competencia estatal reconocida en artículo 149.1.18 de la CE. Sin embargo, la amplitud con que el legislador abordó la regulación de estas cuestiones se tradujo en realidad en un cheque en blanco para hacer uso de diversos medios de identificación y autenticación que, si bien favorecen al ciudadano, no garantizan la ansiada

⁶⁷¹ Sistemas que se fundamentaron en la habilitación del artículo 45 LRJAP y 96 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, *BOE* núm. 302, de 18 de diciembre de 2003, pp. 44987-45065.

interoperabilidad entre sistemas utilizados por las distintas Administraciones Públicas.

La LUTICAJ, en su afán por trasladar el contenido de la LAE a la Administración de Justicia, participa de la flexibilidad apuntada y, por tanto, de sus bondades e inconvenientes. No obstante, la reproducción resulta en ocasiones burda por su automatismo, ya que el legislador no se ha planteado las consecuencias de trasladar la regulación de la LAE sin mayores cuestionamientos en un ámbito tan específico como es la Administración de Justicia. Asimismo, la identificación electrónica ante las Administraciones Públicas ha sido objeto de reforma, de origen europeo, con la aprobación del ReIDAS y de la LPACAP, que deroga la LAE y regula la identificación y firma de los interesados en el procedimiento administrativo en el Capítulo II, de su Título I, artículos 9 a 12, atendiendo a las exigencias del citado Reglamento Europeo. Regulación que habrá de ser tenida en cuenta a la hora de interpretar las previsiones sobre identificación y firma de la LUTICAJ, cuya redacción original se ha mantenido tras la reforma procesal de 2015.

En cualquier caso, desde su utilización en las primeras experiencias relativas al comercio electrónico, el sistema de identificación y autenticación electrónica por excelencia es la firma electrónica, que se ha incorporado al efecto, tanto a la Administración electrónica en general, como a la e-Justicia en

particular, bajo el impulso y exigencia de la Unión Europea⁶⁷². La firma electrónica se regula por vez primera en nuestro país, por el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, derogado por la vigente LFE a su vez modificada por Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Impulso de la Sociedad de la Información, en materia de entidades y efectos de la certificación de firma electrónica.

Sin embargo en este aspecto debe tenerse en cuenta que la LPACAP viene a distinguir los sistemas de identificación electrónica (artículo 9) que permiten verificar la identidad del interesado⁶⁷³ y los medios de firma electrónica (artículo 10), que permiten acreditar la autenticidad de su voluntad y

⁶⁷² Especialmente, a partir de las directivas sobre firma electrónica y comercio electrónico, ya citadas.

⁶⁷³ Conceptualización que mantiene plena lógica con la noción de sistema de identificación electrónica, que define el artículo 3 del ReIDAS como “*un régimen para la identificación electrónica en virtud del cual se expiden medios de identificación electrónica a las personas físicas o jurídicas o a una persona física que representa a una persona jurídica*”. Entendida la identificación como “*el proceso de utilizar los datos de identificación de una persona en formato electrónico que representan de manera única a una persona física o jurídica o a una persona física que representa a una persona jurídica*”

consentimiento. Sobre esta diferenciación incide de forma diversa el ReiDAS⁶⁷⁴.

- a) Respecto de los servicios de confianza, como actividad mercantil, el ReiDAS proporciona una regulación plena con el fin de homogeneizar la prestación de dichos servicios con el fin último de garantizar la seguridad en las transacciones. Aspecto sobre el cual se ha hecho la oportuna referencia *supra*⁶⁷⁵.
- b) Respecto a los sistemas de identificación electrónica, enraizados en la noción de servicio público, el ReiDAS regula tan sólo el reconocimiento transfronterizo en las condiciones que cada Estado determine. Así, y ante el deber estatal de concreción derivado de la decisión soberana de determinación de sistemas admisibles, debe entenderse la crítica que el

⁶⁷⁴ ALAMILLO DOMINGO, IGNACIO. “Análisis de anteproyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y de la Ley de Régimen Jurídico del Sector público (LRJSP). Bloque: Perspectiva jurídica de los aspectos tecnológicos”. En *Jornadas sobre la reforma del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del sector público: Análisis de la propuesta de regulación de la administración electrónica*. Madrid: CEPC, 4 de mayo 2015, pp. 7 y 8. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/actividades/agenda/2015/05/14/jornada-la-reforma-del-procedimiento-administrativo-com%C3%BAAn-y-del-r%C3%A9gimen-jur%C3%ADdico-del-sector-p%C3%BAblico-an%C3%A1lisis-de-la-propuesta-de-regulaci%C3%B3n-de-la-administraci%C3%B3n-electr%C3%B3nica>. [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁶⁷⁵ Capítulo IV.2. sobre el Prestador de servicios de confianza digital. Una referencia que necesariamente debe ser limitada y conceptual en atención a los objetivos de este trabajo.

CGPJ realizaba respecto de la parquedad del proyecto normativo sobre comunicaciones telemáticas en relación a los requisitos técnicos de identificación⁶⁷⁶.

En relación a esta diferenciación conceptual es importante señalar que en la práctica no operan como compartimentos estancos. Por tanto, la firma electrónica de persona física o el sello electrónico de persona jurídica, que están basados en un servicio de confianza digital (certificado reconocido) pueden operar perfectamente como un sistema de identificación electrónica. Así se deduce de la regulación de los sistemas de identificación expresamente admitidos en el artículo 9.2 de la LPACAP y el artículo 14 de la LUTICAJ. Y ello por cuanto los sistemas de identificación pueden combinar las funcionalidades de identificación con las de acreditación en el sentido del ReIDAS, esto es, la garantía de origen e integridad de los datos electrónicos⁶⁷⁷.

En todo caso, la regulación de los sistemas admitidos en la LUTICAJ y en los apartados 2 a 4 del artículo 6 del RDCELN ofrecen un marco suficiente en la determinación de los sistemas de identificación admitidos, dejando no obstante,

⁶⁷⁶ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Op.cit.*, 2015, p. 19.

⁶⁷⁷ ALAMILLO DOMINGO, IGNACIO. *Op. cit.*, 2015, p. 9.

abierta la cuestión respecto de aquellos sistemas admisibles en un futuro por la Administración de justicia española.

La regulación de la identificación y autenticación en la LUTICAJ abre con el artículo 14, dedicado a las formas de identificación y autenticación. Un precepto que reproduce casi de forma idéntica el artículo 13 de la LAE. La LUTICAJ reconoce varios mecanismos de imputación de los documentos electrónicos ⁶⁷⁸ incorporados el expediente judicial electrónico⁶⁷⁹.

En primer lugar, los sistemas de firma electrónica admitidos por la Administración de Justicia siempre que cumplan los requisitos de la LFE y resulten adecuados para garantizar la identificación de los firmantes y, en su caso, la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos. Entendido el sistema de firma electrónica, conforme a su definición legal en el Anexo de la LUTICAJ como *el conjunto*

⁶⁷⁸ Sin embargo, entiende MIRA ROS que la LUTICAJ, al definir el documento electrónico (en su Anexo) y el documento judicial electrónico y el documento público electrónico (en su artículo 27), cae en el mismo error que la LFE, al considerar el documento electrónico como soporte del documento público por estar firmado electrónicamente. De esta forma, la firma electrónica deviene elemento exclusivo del documento público o judicial y se obvia su función de imputación del contenido de todo documento electrónico, público o privado. MIRA ROS, CORAZÓN. *El expediente judicial electrónico*. Madrid: Dykinson S.L., 2010, pp. 25-26.

⁶⁷⁹ El juego de la imputación se da también en las copias electrónicas auténticas, que regula el artículo 28 de la LUTICAJ. Su validez depende de la posibilidad de asegurar la identidad e integridad de la información que incorpora corroborando su contenido con el original, bien porque éste radique en la oficina judicial o porque dicha oficina haya realizado la copia.

de elementos intervinientes en la creación de una firma electrónica. Así, los sistemas de firma electrónica admisibles por la Administración de Justicia cumplen los requisitos de pluralidad de sistemas⁶⁸⁰, de conformidad con la LFE y con el ReiDAS. Estos sistemas también deben cumplir los principios de adecuación y proporcionalidad⁶⁸¹, de modo que serán válidos y suficientes los sistemas que permitan la identificación de las partes en el acto de comunicación. Asimismo, en su caso, dichos sistemas deben atender a las exigencias adicionales del artículo 6 del RDCELN, esto es, la garantía de autenticidad e integridad de los documentos electrónicos.

De acuerdo con estos requisitos, la LUTICAJ exige el uso de sistemas de firma electrónica avanzada⁶⁸², cuya

⁶⁸⁰ La pluralidad de sistema debe ponerse en relación con el principio de neutralidad tecnológica que inspira el ReiDAS, para garantizar su aplicabilidad con independencia de la vertiginosa evolución tecnológica. GÓMEZ LOZANO, MARIA DEL MAR. “Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 el que se deroga la Directiva 1999/93/CE [DOUE L 257, de 28-VIII-2014]. Identificación electrónica y servicios de confianza para transacciones electrónicas”. En *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*. Vol. 3, Nº 1, 2015, p. 268.

⁶⁸¹ LINARES GIL, MAXIMINO. *Op. cit.*, 2012, p. 482.

⁶⁸² La firma electrónica avanzada permite relacionar de forma fidedigna, el dispositivo de firma electrónica con un concreto titular, a partir de un sistema (o conjunto de elementos), cuyo uso se mantenga siempre bajo el control exclusivo de su titular. Cfr. RODRÍGUEZ

suficiencia ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia⁶⁸³.

No obstante, destaca dos sistemas específicos:

- a) la firma digital basada en criptografía simétrica de clave pública, que es el sistema sobre el que se construye la Administración electrónica. A él se refiere el Anexo de la ley al definir los sistemas de firma electrónica. En concreto, sostiene que el sistema de firma electrónica basada en certificado electrónico, se compone, al menos, de certificado electrónico, soporte, lector, aplicación de firma utilizada y sistema de interpretación y verificación utilizado por el receptor del documento firmado. Omite, sin embargo, la referencia a las claves para la generación y la verificación de firma que, junto con las entidades que los certifican, construye uno de los aspectos olvidados en la LUTICAJ. Aspectos que se someten a la LFE, como ley general en la materia y a las exigencias del ReIDAS, como marco general europeo directamente aplicable en España.

- b) En segundo lugar, y a pesar de reconocer la validez de la firma avanzada, destaca en su artículo 22 (fiel

ADRADOS, ANTONIO. “Firma electrónica y documento electrónico”. En *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Nº 34, 2004, pp. 381 y ss.

⁶⁸³ Así STS (3ª) 12 de febrero de 2002, entre otras (LA LEY 3571/2002).

copia del artículo 21 de la LAE) el uso de la firma electrónica reconocida, al imponer la aceptación de los certificados electrónicos reconocidos *siempre y cuando el prestador de servicios de certificación ponga a disposición de las Administraciones competentes en materia de Justicia la información que se precise en condiciones que resulten tecnológicamente viables, bajo principios de reconocimiento mutuo y reciprocidad y sin que suponga coste alguno para aquéllas*. El sistema de firma electrónica reconocida⁶⁸⁴ conlleva una mayor certidumbre pues se cualifica porque la titularidad del dispositivo de firma electrónica y su control exclusivo por un determinado usuario es certificada, con todas las exigencias legales, por una entidad de servicio de certificación, conocida como tercero de confianza⁶⁸⁵. Y por tanto, *repercute esencialmente sobre la firma fehaciente al sustituir la firma manuscrita por una estampa virtual*⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ MARTÍNEZ NADAL, AP.POLÒNIA. “Firma electrónica, certificados y entidades de certificación”. En *Revista de la Contratación electrónica*. Nº 27, mayo 2002, pp. 59 y ss.

⁶⁸⁵ Si bien de forma errónea, como ya se apuntó *supra*. Sobre las entidades de certificación y su denominación europea como *Prestadores de servicios de Confianza* ver: Parte segunda, Capítulo IV.2.

⁶⁸⁶ CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL. “Cuestiones procesales en la implantación de la nueva oficina judicial”. En *Diario La Ley*. Nº 7599, 29 de marzo de 2011, p. 18.

Por su parte, los ciudadanos y profesionales de la Justicia en sus relaciones electrónicas con la Administración de Justicia, pueden hacer uso de los sistemas previstos específicamente en el artículo 14.2 de la LUTICAJ y el artículo 6.1 y 6.3 del RDCELN:

- a) Los sistemas de firma electrónica incorporados al Documento Nacional de Identidad, para personas físicas.
- b) Sistemas de firma electrónica avanzada, incluyendo los basados en certificado electrónico reconocido, admitidos por las Administraciones Públicas. Se entienden aquí incluidos los sistemas de identificación de personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica del artículo 6.3 del RDCELN: los sistemas basados en certificado electrónico reconocido así como sellos electrónicos avanzados basados en certificados cualificados.

Si bien el presente trabajo se limita al examen de las notificaciones judiciales en España, conviene advertir que en las comunicaciones telemáticas transfronterizas de ciudadanos residentes en un Estado de la Unión europea con la Administración de Justicia española, los sistemas de identificación admitidos serán aquellos notificados a la Comisión, y

en caso de sistemas basados en un servicio de confianza digital (como un certificado electrónico reconocido o cualificado), deberán ser expedidos por prestadores incluidos en la Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación. Esta puntualización puede considerarse incorporada de forma mediata por la remisión que el artículo 14.2 de la LUTICAJ realiza a los sistemas admitidos por las Administraciones Públicas, en tanto que el artículo 9.2 de la LPACAP así lo prevé en su apartado a) para los sistemas de firma electrónica y su apartado b) para los sistemas de sello electrónico.

- c) El sistema se mantiene abierto, al permitir el uso de otros sistemas de firma electrónica, como la aportación de información conocida por ambas partes u otros sistemas no criptográficos, en los términos y condiciones que en cada caso se determinen⁶⁸⁷ o la utilización de claves concertadas en un registro previo como usuario. Así, el RDCELN, en relación con el artículo 9.c) de la LPACAP, se refiere al uso de claves concertadas reutilizando las plataformas del

⁶⁸⁷ Como ya se ha advertido *supra*, estas diferencias de trato en materia de identificación y firma electrónica, consagrada en los artículos 4.1.g) y 6.1.d) se fundamenta en la imposición a los profesionales de un deber de uso de medios electrónicos que no se exige respecto a los ciudadanos.

sector público administrativo estatal (por ejemplo al sistema @clave).

Finalmente, la Administración de Justicia puede utilizar, para su identificación y para la autenticación de documentos electrónicos, los sistemas previstos en el párrafo tercero del artículo 14 de la LUTICAJ, desarrollados en los subsiguientes artículos 18 a 21, así como en el artículo 6.2 del RDCELN:

- a) Sistemas de firma electrónica basados en la utilización de certificados de dispositivo seguro o medio equivalente que permita identificar la sede judicial electrónica y el establecimiento con ella de comunicaciones seguras. Se trata de un sistema que garantiza las comunicaciones seguras con la sede judicial electrónica y permite articular su específico sistema de responsabilidad por sus contenidos, así como la confidencialidad, disponibilidad e integridad de las informaciones que aseguran de acuerdo con el EJIS.
- b) Sistemas de firma electrónica para la actuación judicial automatizada, que se prevén en el artículo 19 de la LUTICAJ: el sello electrónico (que se origina a través de sistemas de firma digital o numérica basados en certificados electrónicos) y otros sistemas de firma electrónica, basados en el código seguro de

verificación vinculado a cada oficina judicial, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede judicial electrónica correspondiente.

- c) Firma electrónica del personal al servicio de la Administración de Justicia. Ámbito en el que, a diferencia de la regulación en la normativa administrativa, la LUTICAJ parece excluir el uso del DNI electrónico.
- d) Sistemas de intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación, conforme a lo que específicamente se haya convenido.

La LUTICAJ se mantiene por tanto fiel al modelo abierto que ha presidido la normativa en esta materia, desde la aprobación de la LAE. Modelo que se ha visto complementado, en lo que respecta a las comunicaciones electrónicas, por la regulación de las formas de identificación y autenticación del artículo 6 del RDCELN. El precepto reglamentario viene en último término a mantener este sistema abierto, si bien sometiendo la aceptación de los sistemas de identificación a las exigencias de la LFE y del ReiDAS, siempre y cuando dichos sistemas *resulten adecuados para garantizar la identificación de los intervinientes y, en su caso, la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos.*

2.2.- La garantía subjetiva y los derechos consagrados en el artículo 24 de la CE

En todo caso, la exigencia legal de sistemas de identificación y autenticación supone una “garantía de identidad e integridad” del documento electrónico incorporado al expediente. Asimismo, el servicio de certificación incluye un sistema de sellado electrónico, que asigna fecha y hora al documento, asegurándose la exactitud e integridad de la marca de tiempo. De esta forma, se garantiza que las normas en materia de plazos se cumplen con igualdad para ambas partes (o posiciones) con independencia del medio elegido para la comunicación con la Administración de Justicia.

Formalmente, la garantía de identidad de las comunicaciones electrónicas exige que la comunicación pueda ser jurídicamente imputable al órgano jurisdiccional competente, garantizándose así el derecho fundamental a un juez determinado por la ley⁶⁸⁸, consagrado en nuestro Derecho por primera vez como garantía específica en el artículo 24 de la CE⁶⁸⁹. Esta garantía se relaciona con la trazabilidad, como

⁶⁸⁸ CORDOBA CASTROVERDE, DIEGO. “Algunas cuestiones relativas a derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”. En *Cuadernos de Derecho público*. Nº 10, mayo-agosto, 2000, pp. 89-111.

⁶⁸⁹ Con el precedente en el artículo 19 del Fuero de los españoles, que consagraba el principio de competencia, al afirmar que “*nadie podrá ser condenado sino en virtud de Ley anterior al delito, mediante sentencia de Tribunal competente y previa audiencia y defensa del interesado*”.

dimensión de la seguridad (artículo 53.2.e) de la LUTICAJ), que se define en el Anexo de la LUTICAJ como la *propiedad o característica consistente en que las actuaciones de una entidad pueden ser imputadas exclusivamente a dicha entidad*⁶⁹⁰.

El cumplimiento de tales garantías se acomete mediante el empleo de firma electrónica avanzada por el Letrado de la Administración de Justicia, cuya efectividad es fundamental para el ejercicio de los derechos procesales de las partes. En efecto, debe tenerse en cuenta la necesidad de garantizar al ciudadano que la comunicación proviene del órgano jurisdiccional y no de un tercero que haya suplantado la identidad del mismo, mediante la conocida técnica del *phising*, con el fin de obstaculizar el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva por la manipulación o invención del contenido de la comunicación recibida.

De este modo, garantizada la identidad del remitente, el ciudadano destinatario de la comunicación judicial tiene constancia fehaciente del órgano jurisdiccional notificante, pudiendo cuestionar, en su caso, por las vías correspondientes, la posible vulneración de su derecho fundamental a un juez predeterminado por ley en caso de:

⁶⁹⁰ La LUTICAJ reconoce la garantía de trazabilidad como principio general en el artículo 1.2 y como criterio para la aplicación del EJIS en el artículo 47.1.

- a) Incumplimiento o derogaciones parciales de las normas procesales sobre competencia objetiva, territorial o funcional de dicho órgano, o las normas de asignación de atribuciones.
- b) Creación de Tribunales por norma distinta a ley orgánica⁶⁹¹ o creación de Tribunales de excepción o Tribunales *ad hoc* con la finalidad de que conozcan de un caso o un determinado grupo de casos⁶⁹².

Sin embargo, en este ámbito, como también ocurre en el de la Administración electrónica, se produce un replanteamiento de la teoría del órgano. Y por tanto, podría trasladarse al ámbito jurisdiccional la cuestión que se planteaba VALERO⁶⁹³ en torno a la necesidad de exigir un certificado de atributo que indique el órgano competente o si tan sólo bastaría que en el certificado constara la identificación de la persona física dejando su referencia como Letrado de la Administración de Justicia del órgano competente en el cuerpo del documento.

⁶⁹¹ Cfr. Artículo 122 CE: “La LOPJ determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia”.

⁶⁹² GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE. *Constitución y proceso*. Madrid: Tecnos, 1988, pp. 57-62.

⁶⁹³ Cfr. En el ámbito del procedimiento administrativo VALERO TORRIJOS, JULIÁN. *Op. cit.*, 2004, p. 52.

La LUTICAJ se ha pronunciado al respecto en su artículo 21, consagrando la exigencia de certificados corporativos⁶⁹⁴, de modo que el certificado lo suscribe la oficina judicial, mientras que el signatario del documento o comunicación actúa como poseedor de la clave de firma, dentro de los parámetros que indique el certificado⁶⁹⁵. En este sentido, el artículo 21, siguiendo el criterio de la LAE, afirma rotundamente que la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia de la oficina judicial actuante, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del personal a su servicio.

Así, en el caso de las comunicaciones judiciales, la firma electrónica del Letrado de la Administración de Justicia o los funcionarios en los que éste delegue, identifican de forma conjunta al titular del puesto de trabajo y el cargo así como a la oficina u órgano judicial en la que presta sus servicios (artículo 21.2), dando cumplimiento a la garantía de trazabilidad en origen. Constituye la medida más lógica y, asimismo, más acorde con la práctica paralela a la común en las

⁶⁹⁴ Se opone así al criterio que sostuvo VALERO en la obra citada, al considerar este criterio un mecanismo para exigir mayores requisitos a la práctica electrónica que a la tradicional, sin fundamento alguno.

⁶⁹⁵ ALAMILLO DOMINGO, IGNACIO. “Seguridad y firma electrónica: marco jurídico general”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, p. 446.

comunicaciones judiciales tradicionales⁶⁹⁶, pues el mero uso de las TIC en la práctica de comunicaciones judiciales no puede comportar mayores exigencias de fundamento injustificado.

La garantía de identidad (y la de integridad, en las resoluciones judiciales⁶⁹⁷) en su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva se vincula asimismo, con el derecho fundamental a un juez imparcial, que se integra en el derecho a un proceso con todas las garantías⁶⁹⁸. Este derecho fundamental se refiere al juez o Magistrado que dicta la resolución así como, en su caso, a todos los componentes de las Salas, con independencia de la influencia de los mismos en la deliberación y el fallo⁶⁹⁹.

Uno de los medios que tienden a asegurar el derecho a un juez imparcial son las causas legales de recusación y de abstención previstas en el Capítulo V, Título II, Libro III de la LOPJ, artículos 217 a 228. Así pues, se considera que el

⁶⁹⁶ En las que se exige la firma del Letrado de la Administración de Justicia o funcionario en que éste delegue y la indicación del órgano jurisdiccional competente.

⁶⁹⁷ Pues, como se verá *infra*, las resoluciones judiciales exigen como requisito formal, la mención expresa del magistrado o juez que las dicta, de modo que si se adjuntan a una comunicación judicial sin incluir dicha mención se vulnera la garantía de integridad así como el derecho a un juez imparcial, del artículo 24.2 de la CE.

⁶⁹⁸ A partir de la STC (Pleno) 145/1988, de 12 de junio (LA LEY 1061-TC/1988), FJ 5º, que considera el derecho a un juez imparcial “una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho”.

⁶⁹⁹ STC (2ª) 51/2002, de 25 de febrero, (LA LEY 4145/2002), FJ 3º.

derecho al juez imparcial del artículo 24.2 de la CE incorpora como *contenido primordial*⁷⁰⁰ la posibilidad de las partes de alegar dichas causas legales. Sin embargo, este derecho se podría ver vulnerado cuando, por incumplimiento de la garantía de identificación del órgano jurisdiccional, la parte perjudicada no pueda conocer la identidad del juez, la composición de la sala o la designación del magistrado ponente⁷⁰¹. En este extremo radica la necesidad de garantizar la identificación del órgano jurisdiccional en las comunicaciones judiciales, que es el medio a través del cual adquiere la parte (y sus representantes, en su caso) conocimiento de esta cuestión. Máxime cuando la recusación no se plantea como una alternativa, de modo que su omisión voluntariamente decidida por la parte que puede verse perjudicada por la presunta parcialidad del *iudex suspectus* no puede suplirse con posteriores recursos sobre la resolución de fondo que le haya resultado desfavorable, pues ello podría vulnerar los derechos de la parte que recibe el pronunciamiento favorable⁷⁰².

Por tanto, la anulación de la sentencia sólo podría admitirse como remedio frente a la vulneración del derecho a un juez imparcial, cuando el perjudicado no ha podido ejercer la recusación, particularmente cuando no ha conocido la

⁷⁰⁰ CALDERÓN CUADRADO, M^a PÍA. *Op. cit.*, p. 170.

⁷⁰¹ STC (1^a) 137/1994, de 9 de mayo (LA LEY 17145/1994).

⁷⁰² STC (2^a) 140/2004, de 13 de septiembre (LA LEY 2268/2004), FJ 4^o.

composición del órgano juzgador por falta de notificación de la providencia o práctica defectuosa. Así lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional que, en sentencias 282/1993, de 27 de septiembre⁷⁰³ y 64/1997, de 7 de abril, otorgó amparo por vulneración del derecho a un juez imparcial en tanto que los recurrentes tuvieron conocimiento de la exacta composición personal de los Tribunales cuando se les notificaron las Sentencias dictadas por ellos y no antes.

Sin embargo, a efectos de amparo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.1.c) LOTC, la jurisprudencia exige que, *tan pronto como se conozca* la vulneración del derecho fundamental a un juez imparcial, se invoque dicha vulneración en el proceso judicial en vía ordinaria. Por tanto, y dado que la recusación temporánea constituye un presupuesto procesal del recurso de amparo, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial, y en este aspecto se fundamenta la importancia de la garantía de identificación del órgano jurisdiccional en las comunicaciones judiciales electrónicas. En el ámbito de los efectos del incumplimiento de dicha garantía, puede jugar el deber de diligencia en hacer valer la causa de recusación, que pesa sobre las partes⁷⁰⁴. Por tanto, la invocación puede ejercitarse

⁷⁰³ STC (2ª) 282/1993, de 27 de septiembre (LA LEY 2325-TC/1993).

⁷⁰⁴ STC (2ª) 140/2004, de 13 de septiembre (LA LEY 2268/2004), FJ 5º.

mediante el planteamiento de recusación o, en el caso de considerar que el incidente está manifiestamente llamado al fracaso, al menos, mediante la formulación de protesta formal, con el fin de adoptar en sede judicial ordinaria las medidas precisas para remediar la infracción⁷⁰⁵.

La interpretación del alcance de esta exigencia en relación con la diligencia debida a las partes no ha sido homogénea, pues ciertos pronunciamientos han considerado la protesta formal como un requisito procesal para la admisión de amparo⁷⁰⁶ mientras que en otras, se ha considerado que el desconocimiento del órgano jurisdiccional, por incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de notificación, impide el ejercicio de la recusación, sin necesidad de ulteriores formalismos. Por tanto, y sin negar la exigencia del artículo 44.1.c) de la LOTC, no constituye un mero formalismo inútil, en tanto que permite preservar la subsidiariedad del amparo. Así pues, el criterio garantista parece el más acorde a la eficacia del derecho fundamental⁷⁰⁷. Máxime teniendo en cuenta la flexibilidad y el criterio teleológico del que hace uso el Tribunal Constitucional al examinar los criterios formales que tienen relación con la eficacia de los derechos fundamentales, así como la atenuación formal que en

⁷⁰⁵ STC (2ª) 119/1993, de 19 de abril (LA LEY 2221-TC/1993).

⁷⁰⁶ *Ibidem*.

⁷⁰⁷ Criterio que adopta asimismo la doctrina: CALDERÓN CUADRADO, Mº PÍA. *Op. cit.*, p. 170.

ocasiones ha dispensado cuando los particulares se presentan sin asistencia letrada⁷⁰⁸.

3.- GARANTÍA JURÍDICA OBJETIVA SOBRE EL ACTO DE COMUNICACIÓN JUDICIAL

La garantía jurídica objetiva sobre el acto de comunicación judicial se concreta en la necesidad de constancia fehaciente de la transmisión y la recepción, que se asegura a través de las técnicas de acuse de recibo y sellado temporal. Asimismo, la determinación del lugar de las comunicaciones judiciales electrónicas puede afectar a dicha garantía, en tanto que la práctica electrónica de la comunicación redefine el concepto de domicilio regulado en el artículo 155 de la LEC.

3.1.- Constancia fehaciente de la transmisión y de la recepción

El artículo 33.2 de la LUTICAJ en relación con el mandato del artículo 162.1 de la LEC especifica las garantías procesales básicas sobre el acto de comunicación: la constancia

⁷⁰⁸ STC (2ª) 268/2005, de 24 de octubre (LA LEY 10375/2006), FJ 5º y FJ 6º.

de la transmisión y recepción y de sus fechas. El acto de comunicación del órgano jurisdiccional a las partes o terceros (que es el que aquí interesa)⁷⁰⁹ se regula en el artículo 34 de la LUTICAJ, que exige que el sistema de notificación⁷¹⁰ permita *acreditar la fecha y hora en que se produzca la salida y las de la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como de acceso a su contenido*. Garantías que reproduce el artículo 3 del RDCELN, recogiendo las consideraciones realizadas por el Consejo de Estado en este sentido.

Estos extremos tradicionalmente se vienen garantizando por la intervención del Letrado de la Administración de Justicia o funcionario que él designe y la generación del correspondiente acuse de recibo o intento de notificación, que se incorpora a los autos. En el supuesto de uso de medios electrónicos, esta garantía fundamental se asegura con el desarrollo de mecanismos técnicos que permitan dicha acreditación, especialmente un sistema de sellado de tiempo o un sistema electrónico de acuse de recibo. Con carácter

⁷⁰⁹ Respecto al acto inverso, el artículo 32 de la LUTICAJ permite la presentación de escritos, documentos y comunicaciones ante el órgano jurisdiccional por el sistema 24/365, remitiendo a efectos de cómputo de los plazos imputables tanto a los interesados como a las oficinas judiciales a la fecha y hora oficial de la sede judicial electrónica de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y figurar visible.

⁷¹⁰ Entendido el término notificación en este caso en un sentido amplio, referido a los actos de comunicación.

general, en el sistema *LexNET*, la acreditación se garantiza mediante la expedición de recibos de transmisión y de recepción a favor del remitente (el momento de la recepción se hace coincidir con el del acceso al buzón en el que se deposita el mensaje a disposición del destinatario).

El momento de acceso al contenido no queda definido (como tampoco se definía en la LEC). Y precisamente, éste ha sido uno de los puntos polémicos o piedras de choque en la implantación de las notificaciones electrónicas, puesto que no se ofrece una solución legal al tratamiento del lapso de tiempo que se produce desde el momento de la entrega al de la recepción (que a diferencia de la comunicación en papel, no es simultáneo). En el ámbito administrativo se han planeado dos opciones: considerar realizada la notificación en el momento de la descarga del documento o bien en el momento en que se accede a la dirección electrónica⁷¹¹.

Sin embargo, en relación con las comunicaciones judiciales, el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, unido al tenor literal de la ley, que exige el acceso a su contenido, ha llevado a la doctrina a reconocer, como momento de recepción⁷¹², el de la apertura de la comunicación

⁷¹¹ VALERO TORRIJOS, JULIÁN. *Op. cit.*, 2004, p. 149.

⁷¹² MADRID PARRA, AGUSTÍN. “Contratación electrónica”. En *Revista de Derecho mercantil*, p. 2952, citado por BAUZÁ MARTORELL, FELIO JOSÉ. “Medios técnicos en el procedimiento judicial”. En *La Ley*:

o el de la descarga del documento⁷¹³. Si bien, y en todo caso, habría sido deseable que el legislador determinara sin ambages un aspecto tan relacionado con la garantía de la tutela judicial efectiva.

3.2.- Requisitos de tiempo: el cómputo del plazo y sus problemas

El tiempo en los actos de comunicación procesal presenta una especial trascendencia, en dos aspectos: la eficacia y la naturaleza del acto.

a.- La eficacia del acto depende de su práctica en plazo. Con carácter general, el artículo 151 de la LEC consagra un plazo máximo para efectuar la notificación⁷¹⁴ de tres días

Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Nº 7, 2002, p. 1624.

⁷¹³ GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2005, pp. 193-104.

⁷¹⁴ El examen del elemento temporal se ciñe a las notificaciones y demás comunicaciones del órgano jurisdiccional a las partes, por ser estos actos de comunicación el objeto de este estudio. Sin embargo, conviene advertir que, a efectos de presentación de escritos se plantea la duda de cuál deba ser el momento en que la presentación de un escrito empieza a producir efectos. Si atendemos a los criterios usuales en nuestro Derecho, parece que debería ser el momento de la emisión (así, artículo 1262 del Código Civil), criterio que se sigue en otros Estados como Bélgica. Sin embargo, la LUTICAJ ha consagrado el criterio mayoritario de la recepción (seguido entre otros, por el legislador alemán, en el artículo 130 ZPO) al afirmar en su artículo 32.4 que “el inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las oficinas judiciales vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el propio registro”.

desde su fecha o publicación. No obstante la inobservancia de este plazo carece de efectos sobre la validez del acto, salvo si genera indefensión, acorde al artículo 166 de la LEC.

b.- Por su parte, la propia naturaleza del acto determina, según los casos, la constitución de la relación jurídico procesal o el *dies a quo* en el cómputo del plazo otorgado para realizar actos procesales. Plazos que suelen ser preclusivos. Por ello, la acreditación de las fechas de las comunicaciones se configura como una garantía esencial, a efectos de cómputo de los plazos (que suelen ser breves) y, por tanto, del derecho de las partes a actuar en el proceso⁷¹⁵.

El cómputo para la realización de los actos procesales se inicia a partir del día siguiente a aquél en que se recibió la comunicación que abre el plazo (artículo 133.1 de la LEC) y concluye a las 15 horas del día hábil siguiente a aquél al del vencimiento del plazo (artículo 135.1 de la LEC), descontándose de este plazo los días inhábiles (artículo 133.2 de la LEC y 185.1 de la LOPJ).

- Con carácter general, el artículo 130.2 de la LEC considera días inhábiles a efectos procesales: los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional, los festivos a efectos

⁷¹⁵ SAN (3ª) de 15 de julio de 2009 (LA LEY 126536/2009), FJ 2º, que invalidó una notificación electrónica realizada a través de *LexNET* por error en el reporte de las fechas.

laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad y los días del mes de agosto.

- Respecto al cómputo de los plazos en los actos de comunicación, el artículo 130 de la LEC considera horas hábiles las que transcurren desde las ocho hasta las diez de la noche.

A partir de este régimen general, la LEC tras la reforma operada por la LINOJ y la LRLEC, complica el régimen de las comunicaciones electrónicas, al distinguir dos supuestos que afectan al cómputo de los plazos. En concreto, de acuerdo con el artículo 151 de la LEC:

1.- Si las comunicaciones electrónicas⁷¹⁶ se practican directamente por los ciudadanos que carecen de representación y, por tanto, al margen de los servicios organizados por los Colegios de Procuradores, se aplica la regla general del apartado primero, que exige notificar todas las resoluciones dictadas por los Tribunales o Letrados de la Administración de Justicia en el plazo máximo de tres días desde su fecha o publicación. Si se efectúa en este plazo legal, la comunicación se entiende practicada el día de su efectiva recepción (artículo 133.1 de la LEC en relación con el 151). Si no se efectúa en el

⁷¹⁶ Practicadas a través de los medios electrónicos, informáticos o telemáticos que cumplan con los requisitos del artículo 161 de la LEC.

plazo legal, la fecha de efectividad se establece de forma presunta, como se analizará *infra*.

2.- El apartado segundo prevé una regla especial sobre el momento en que la comunicación se tiene por realizada cuando se practica por los servicios organizados por los Colegios de Procuradores o se dirige a ciertos destinatarios que podrían calificarse como poderes públicos⁷¹⁷ (“Ministerio Fiscal, Abogacía del Estado, Letrados de Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas, o del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social y de las demás Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales). En estos casos, las comunicaciones electrónicas se tienen por realizadas el día siguiente *hábil*⁷¹⁸ a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya realizado por los medios electrónicos del artículo 162 de la LEC⁷¹⁹. Asimismo, se añade un último inciso entendiendo que, cuando el acto de comunicación se

⁷¹⁷ Se opta aquí por esta denominación por considerarla más omnicomprensiva que la noción de Administraciones Públicas, en tanto que aglutina otros sujetos como el Ministerio Fiscal. Este artículo ha sido objeto de reforma de la LEC, incorporando la referencia a los Letrados de las Asambleas legislativas estatales y autonómicas y del Servicio Jurídico autonómico y local.

⁷¹⁸ Referencia incorporada en la reforma.

⁷¹⁹ Se suprime aquí la referencia al artículo 161 en tanto que tales destinatarios devienen obligados al uso de medios electrónicos en la nueva redacción del artículo 273 de la LEC.

remite a partir de las 15 horas, se tiene por recibido al día siguiente hábil.

3.- A ambos tipos de comunicaciones se les aplica la regla del apartado tercero, de forma que cuando la entrega de algún documento o despacho que deba acompañarse al acto de comunicación tenga lugar en fecha posterior a la recepción del acto de comunicación, éste se tendrá por realizado cuando conste efectuada la entrega del documento, siempre que los efectos derivados de la comunicación estén vinculados al documento.

4.- Sin embargo, en todo caso, la reforma tiene en cuenta el sistema de comunicación 24/7 propio de los medios telemáticos. Y al efecto, añade un apartado cuarto al precepto, entendiendo que este cómputo se entiende sin perjuicio de lo establecido para las actuaciones electrónicas. Y en este sentido debe resolverse las dudas que se suscitan en relación al momento en que debe entenderse recibida la comunicación electrónica. Aspecto que, en su caso, corresponde resolver a los Tribunales en su función de interpretación de la norma.

3.3.- Lugar de las comunicaciones judiciales electrónicas

3.3.1.- El lugar de las comunicaciones judiciales y el domicilio electrónico procesal

Conforme a la norma general que consagra la LEC, el lugar de notificaciones depende de si el proceso se sigue con o sin postulación. Así, tradicionalmente, el lugar de comunicaciones se articula de la siguiente forma:

- a) En caso de actuar representadas por procurador, los actos de comunicación se dirigen a su representante, por tanto, el lugar de notificaciones será el que resulte del sistema que organice el Colegio de Procuradores, de acuerdo con la habilitación del artículo 272 de la LOPJ, a cuyo tenor: *podrá establecerse un local de notificaciones común a los varios Juzgados y Tribunales de una misma población, aunque sean de distinto orden jurisdiccional. En este supuesto, el Colegio de Procuradores organizará un servicio para recibir las notificaciones que no hayan podido hacerse en aquel local común por incomparecencia del procurador que deba ser notificado. La recepción de la notificación por este servicio producirá plenos efectos.*

- b) En las comunicaciones a una parte que actúa directamente, con estatus jurídico de ciudadano, la comunicación se venía efectuando por correo certificado con acuse de recibo al lugar designado como domicilio, subsidiariamente mediante entrega, y en caso de imposibilidad, por edictos.
- c) En las comunicaciones con aquellos que no son parte en el proceso (peritos, testigos, etc), se realiza por remisión a su domicilio mediante correo, telegrama u otros medios semejantes (artículos 159 en y 160.1 de la LEC).

Estas reglas generales deben ser reinterpretadas atendiendo al objetivo de la generalización de la práctica electrónica de comunicaciones judiciales y de acuerdo con las exigencias derivadas de la legislación procesal.

En referencia a las notificaciones electrónicas realizadas a través de procurador, el sistema más generalizado en las oficinas judiciales de gestión ministerial y las de gestión autonómica que han suscrito el correspondiente convenio es *LexNET*, cuyo análisis ha merecido en este trabajo un apartado específico *infra*. En todo caso, a efectos de determinar el lugar de notificación, basta señalar que éste será el buzón virtual del

procurador⁷²⁰ y el buzón del Servicio de recepción de notificaciones el Colegio de Procuradores. Reflexión que puede extenderse a las notificaciones de los usuarios a que se incorporen progresivamente el sistema.

Los problemas se presentan en las comunicaciones directas con los particulares y con terceros que no son parte del proceso. En estos casos, el estudio del lugar a efectos de las comunicaciones electrónicas exige hacer una analogía entre el concepto de domicilio y la dirección de notificaciones electrónicas⁷²¹, nace así la noción de domicilio electrónico procesal o buzón virtual⁷²².

En efecto, parte de la doctrina, con clara finalidad garantista, incluye la dirección electrónica en el concepto de domicilio, haciéndole partícipe de las garantías

⁷²⁰ Precisamente el buzón virtual de la procura debe considerarse el lugar de práctica de notificaciones con el procurador, de acuerdo con el proyecto de reforma de la LEC en tanto que establece la comunicación electrónica como obligatoria para las comunicaciones establecidas con los procuradores. Así, de acuerdo al artículo 154.2 del Proyecto de modificación de la LEC: “*La remisión y recepción de los actos de comunicación con los procuradores en este servicio se realizará, salvo las excepciones establecidas en la ley, por los medios telemáticos o electrónicos y con el resguardo acreditativo de su recepción a que se refiere el artículo 162*”.

Si hubiera de realizarse el acto en soporte papel, se remitirá al servicio, por duplicado, la copia de la resolución o la cédula, de las que el procurador recibirá un ejemplar y firmará otro, que será devuelto a la oficina judicial por el propio servicio”.

⁷²¹ GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2005, p. 195.

⁷²² ILLÁN FERNÁNDEZ, JOSÉ MARÍA. *Op. cit.*, pp. 157-161.

constitucionales. En contra de esta tesis de la equiparación, se sitúan aquellos autores que consideran el domicilio electrónico como un *medio de notificación* postal electrónica, pero no como un verdadero domicilio⁷²³. Entre nuestros autores, el criterio de equiparación (cuya razonabilidad es innegable), se sigue entre otros por MARTÍN COBISA⁷²⁴ respecto de la dirección electrónica protegida mediante claves de acceso, que considera incluida en la garantía de inviolabilidad del artículo 18.2 de la CE.

En todo caso, esta equiparación se sustenta doctrinalmente en el fin de garantizar la inviolabilidad en el sentido de prohibir el acceso no autorizado a la dirección electrónica que se facilita. Por tanto, más allá de este fin, su efectividad se limita a justificar la posibilidad de elegir como domicilio *ad litem* y por tanto, a la aplicación de las reglas procesales reguladoras del domicilio a dicha dirección electrónica. Se manifiesta así la superación en ciertos ámbitos

⁷²³ LUALE, CORINA ANDREA. “Las notificaciones electrónicas en el Proceso Internacional, del Domicilio al Domicilio electrónico”. En *AR: Revista de Derecho Informático*. Nº 80, 2005, p. 5.

⁷²⁴ MARTÍN COBISA, FERNANDO. “La actividad de policía administrativa y las nuevas tecnologías de la Administración”. En DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL [coord.] *XII Encuentros sobre Informática y Derecho*. Instituto de Informática Jurídica. Facultad de Derecho ICADE. Universidad Pontificia Comillas. Pamplona: Aranzadi, 1999, p. 168.

del criterio de territorialidad como principio en la práctica de las actuaciones judiciales (artículo 268 de la LOPJ)⁷²⁵.

En este mismo sentido, la Comisión Especial sobre Redes informáticas del Senado en su Informe de 9 de diciembre de 1999⁷²⁶ se ocupó de analizar la paulatina incorporación de las TIC al ámbito de la actividad del Estado, entendido Internet como un futurible Servicio público Universal. Entre sus conclusiones⁷²⁷ se refiere a la equiparación de la dirección electrónica con el domicilio, a efectos garantistas. Así sostiene que:

IV.- El ordenador personal y el domicilio electrónico son inviolables. Ninguna entrada o registro podrá hacerse sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. Se garantizará el secreto de las

⁷²⁵ Esta circunstancia encuentra plasmación legal en la Ley 25/2009, conocida como “Ley Ómnibus” que suprime el principio de territorialidad de la procuraduría con la derogación del artículo 13 del Estatuto General de los Procuradores, aprobado por RD 1281/2002, de 5 de diciembre. La derogación de este principio presenta diversos inconvenientes técnicos y jurídicos que se ponen de manifiesto en MAGRO SERVET, VICENTE. “Los actos de comunicación, la Ley ómnibus y la eliminación del principio de territorialidad en los procuradores”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 3, 2010, pp. 1674-1678.

⁷²⁶ ESPAÑA. CORTES GENERALES. COMISIÓN ESPECIAL SOBRE REDES INFORMÁTICAS. *Informe de la comisión especial sobre redes informáticas*. Madrid: Secretaría General del Senado, 2001.

⁷²⁷ Disponibles en línea: <http://www.senado.es/solotexto/comredinf/conclusiones.htm> [Último acceso, 9 de enero de 2013].

comunicaciones electrónicas y la privacidad de los datos. Cualquier actuación relacionada con la actividad informática se atenderá al mandato del artículo 18 de nuestra Constitución.

Por tanto, el lugar en las comunicaciones electrónicas de la Administración de Justicia con particulares de forma directa y con terceros podría identificarse con la dirección o medio electrónico señalado al efecto, siempre que se cumplan con las garantías exigidas a la práctica de comunicaciones judiciales. Interesa pues determinar el marco de la elección de este domicilio electrónico, partiendo de un breve análisis del tratamiento del domicilio a efectos procesales para luego examinar su adaptación al ámbito electrónico.

3.3.2.- La regulación del domicilio en la legislación procesal y los límites en cuanto a su elección

Conforme a su regulación general civil en los artículos 40 y 41 CC⁷²⁸, el domicilio es la sede jurídica de la persona, el lugar donde ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones.

⁷²⁸ Artículo 40 CC: *Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la LEC.*

El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español.

Artículo 41: *Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida*

A efectos del proceso, deben distinguirse tres nociones de domicilio:

- El domicilio real, que es el lugar de residencia de las personas naturales.
- El domicilio convencional o de elección, es el que acuerdan las partes para sus negocios jurídicos, con el propósito de tenerlo como especial a efectos de ejecución de un acto o de una convención. Entre sus efectos está la posibilidad de que pueda acordarse como domicilio para la primera notificación que abre un proceso (por ejemplo, la notificación de la demanda), siempre que tal voluntad quede expresada de forma indubitada en el negocio jurídico que la sustenta. Se habla así de domicilio convencional fehaciente. Pero en todo caso, dichos efectos se circunscriben a las partes del negocio (incluso si se ha elevado a público), por tanto no es válida para practicar notificaciones en procesos seguidos con terceras personas ajenas a la relación contractual.
- El domicilio *ad litem*: es el domicilio procesal que determinan las partes en su primera comparecencia ante el órgano jurisdiccional. Se trata de un domicilio

su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto.

especial, con efectos procesales que funciona como una garantía de eficacia para la práctica de comunicaciones procesales⁷²⁹.

El domicilio a efectos de notificaciones se regula en el artículo 155 de la LEC, a la cual remite expresamente el artículo 40 del CC. En principio, de acuerdo con el artículo 155.1 de la LEC toda notificación inicial del proceso se efectúa ante el domicilio real o ante el domicilio convencional fehaciente, si lo hubiera⁷³⁰. Entiende REGO que este precepto implícitamente conlleva una notificación no electrónica y apunta que habría sido una buena ocasión para permitir a las partes una estipulación contractual por la que se acuerde la práctica de las comunicaciones electrónicas. Pero esta previsión podría cuestionarse si se ampara en el título competencial que ejerce la LUTICAJ o habría que añadirle el del artículo 149.1.6 de la CE, que declara la competencia estatal exclusiva sobre la legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de

⁷²⁹ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Estudios de Derecho procesal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 407.

⁷³⁰ Así lo reconoce el artículo 155.1 LEC, a cuyo tenor: “*Cuando 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. En la cédula de emplazamiento o citación se hará constar el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita y el plazo para solicitarla*”.

las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas⁷³¹.

En efecto, podría cuestionarse el garantismo del legislador cuando limita la autonomía de la voluntad a la hora de elegir un domicilio de notificaciones, siempre que el medio elegido ofrezca, al menos, las mismas garantías que las de un emplazamiento postal⁷³². En el caso del primer emplazamiento, la excepción se justifica en la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva. Y al respecto, resulta muy indicativo que la LRLEC, que apuesta sin ambages por la promoción de las comunicaciones judiciales electrónicas, modifique el artículo 155 en su apartado segundo manteniendo inalterados los apartados primero y tercero y, por tanto, la exigencia implícita de notificación no electrónica⁷³³.

En todo caso, esta limitación, tras la reforma de 2015, debe entenderse referida a personas físicas no obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, puesto que la obligación de relación electrónica no se exceptiona para actos de iniciación de los procesos. De esta

⁷³¹ REGO BLANCO, M^a DOLORES. *Op. cit.*, p. 357.

⁷³² Así podría entenderse que esta revisión legal se alinea con las percepciones apocalípticas sobre la tecnología de las que se hacía gala ECO en su obra ya citada.

⁷³³ En este mismo sentido, el artículo 41 de la LPAC mantiene esta misma postura garantista acordando la notificación convencional para la iniciación de oficio del procedimiento administrativo. MARTÍN DELGADO, ISAAC. *Op. cit.*, 2016, p. 2155.

forma, por lo tanto, respecto de las personas jurídicas, por ejemplo, la notificación inicial del proceso se haría en el medio electrónico correspondiente. En este ámbito, el juego de los aviso mediante SMS o correo electrónico resulta clave en el cumplimiento del deber de diligencia en la consulta de estos medios, que la reforma exige implícitamente.

La aplicación a las comunicaciones electrónicas de la regulación general en materia de domicilio permiten reconocer la posibilidad de que las partes en un contrato puedan acordar que la práctica de las notificaciones en los procesos que se suscite en su incumplimiento o ejecución se practiquen en un medio electrónico, así como la posibilidad de que una vez iniciado un proceso, una de las partes pueda solicitar una determinada dirección electrónica para la práctica de notificaciones. En todo caso, para que pueda tenerse como válido un domicilio de elección debe cumplir los requisitos legales que se regulan en los apartados 2 y 3 del artículo 155 de la LEC, y especialmente, la limitación del artículo 155.4 de forma que si no consta la recepción por el sistema electrónico elegido, a salvo las presunciones legales correspondientes, habrá que proceder a notificar mediante el sistema de entrega.

La garantía fundamental en este sentido es que el medio electrónico elegido como domicilio convencional con efectos procesales o domicilio *ad litem* debe cumplir con las exigencias legales de las comunicaciones judiciales así como

las de disponibilidad y compatibilidad medios. Y aquí radica el quid de la cuestión, pues a día de hoy los medios electrónicos que cumplan estas características de forma plena se limitan a casos muy específicos, como el burofax o el sistema *LexNET*.

El examen del domicilio en las notificaciones iniciales exige distinguir entre la posición del demandante, demandado y terceros:

1.- Por lo que respecta al demandante, el domicilio es el que hace costar en la demanda, petición o solicitud que inicia el proceso. El artículo 155.3 permite designar como domicilio: *el que aparezca en el padrón municipal o el que conste oficialmente a otros efectos*. Entre los domicilios admitidos *que consten a otros efectos*, tradicionalmente se ha considerado incluido el domicilio fiscal. La ley asimismo distingue tres casos:

- Si se trata de empresas y otras entidades, admite el domicilio que conste en Registro oficial.
- En caso de personas que ejerzan profesión para la que deban colegiarse obligatoriamente, el domicilio que aparezca en publicaciones de Colegios profesionales.
- También podrá designarse como domicilio, a los referidos efectos, el lugar en que se

desarrolle actividad profesional o laboral no ocasional.

2.- Por su parte, la determinación del domicilio del demandado presenta una mayor dificultad. En principio, será el que designe el demandante entre los lugares del artículo 155.2, a efectos de su primer emplazamiento o citación. Una vez ha comparecido, el demandado puede designar otro domicilio para sucesivas comunicaciones. Precisamente este apartado segundo del artículo 155 se modificó tras la reforma operada en 2015 incorporando la posibilidad expresa de que el demandante indique la dirección de correo electrónico o similares del demandado para su localización, utilizando estos datos *con sujeción a lo dispuesto en la LUTICAJ*.

Sin embargo, puede producirse la circunstancia de que al demandante le sea imposible designar un domicilio del demandado. En ese caso, *y a efectos de permitir su personación*⁷³⁴, el artículo 156 de la LEC permite al Letrado de la Administración de Justicia realizar las averiguaciones necesarias, dirigiéndose en su caso a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas del artículo 155.3. Si las averiguaciones del Tribunal dan resultado, el apartado tercero del artículo 156, permite la

⁷³⁴ Sobre el diferente nivel de diligencia en la averiguación del domicilio, y su mayor intensidad a efectos de inicio de las actuaciones procesales: STC (1ª) 158/2008, de 24 de noviembre (LA LEY 176053/2008), FJ 2º.

práctica de la comunicación en el domicilio averiguado *de la segunda forma establecida en el apartado 2 del artículo 152, siendo de aplicación, en su caso, lo previsto en el artículo 158*⁷³⁵. Es decir, mediante la remisión de lo que haya de comunicarse por medios técnicos que permitan dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado.

3.- De forma análoga, respecto de terceros que deban intervenir en el proceso el demandante habrá de determinar el domicilio a los efectos de remitirle las comunicaciones que correspondan, conforme al artículo 160, pudiéndose realizar en su caso las averiguaciones que reconoce el artículo 156 y permitiéndose su comunicación electrónica de acuerdo con el párrafo tercero.

En este punto se plantea una cuestión de cierto interés en relación con el deber de averiguación del domicilio que pesa sobre el tribunal y que se exige tanto en las comunicaciones directas con el particular como en las comunicaciones con terceros. Dichas investigaciones pueden realizarse en registros públicos o colegios profesionales, circunstancia que permite preguntarse si sería válida la práctica de esa primera notificación a la Dirección Electrónica Habilitada (en adelante,

⁷³⁵ Así pues, convendría que la LRLEC hubiera reformado el artículo 156, de forma que la referencia al “apartado 2 del artículo 152,” lo fuera al apartado tercero, que se corresponde con el anterior en su nueva versión.

DEH)⁷³⁶ de la que tenga conocimiento el tribunal como resultado de su deber de investigación en relación con el deber de las Administraciones Públicas de facilitar a las demás Administraciones el acceso a los datos de los interesados en su poder, que consagra el artículo 155 de la LRJSP⁷³⁷.

El carácter excepcional⁷³⁸ de la notificación edictal electrónica permite abogar por la admisión de la DEH a efectos de primer emplazamiento del demandado, sin embargo esta posibilidad genera no pocas dudas ante su estrecha relación con la prohibición de indefensión del artículo 24 de la CE⁷³⁹. A modo indicativo:

- a) En todo caso, debería quedar constancia de la recepción (apertura) por el destinatario, fecha y contenido, conforme al artículo 158 de la LEC.

⁷³⁶ Este supuesto se limita a plantear la posibilidad de utilizar la DEH como medio electrónico de primer emplazamiento. Sobre la posibilidad de practicar comunicaciones electrónicas en la DEH ver: *infra*, Capítulo XI.1.2.

⁷³⁷ En esta línea, en relación con el procedimiento administrativo electrónico. *Vid.*: MARTÍN DELGADO, ISAAC. *Op. cit.*, 2016, pp. 2155-2156.

⁷³⁸ Sobre el carácter excepcional de la notificación edictal y la necesidad de agotar otras vías de notificación: STC (1ª) 128/2008, de 27 de octubre (LA LEY 152059/2008), FJ 2ª.

⁷³⁹ STC (1ª) 9/1991, de 17 de enero, (LA LEY 1627-TC/1991).

- b) El régimen de obligatoriedad para ciertos sujetos⁷⁴⁰, así como la imposibilidad de revocación o habilitación por el administrado no podrían ser aplicables en este ámbito, pudiendo en todo caso, acordar un distinto domicilio *ad litem*.

En este caso, el deber de publicación de medios disponibles puede ser indicativo de la posible admisión o inadmisión de la DEH, no pudiendo fundamentarse su aplicación en una pretendida supletoriedad de la normativa sobre Administración electrónica cuya admisión está muy lejos de admitirse de forma general. Si bien la referencia a la DEH en la nueva redacción del artículo 152.1, inciso cuarto⁷⁴¹ parece ir en esa dirección así como en el artículo 11.c) del RDCELN. La última palabra corresponderá a los Jueces y Tribunales, más si cabe en un caso como éste que se fundamenta en su actitud activa.

⁷⁴⁰ Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que no tengan nacionalidad española, establecimientos permanentes y sucursales de entidades no residentes, uniones temporales de empresa y agrupaciones de interés, contribuyentes en el régimen de grandes empresas y los sujetos al régimen de consolidación fiscal del impuesto sobre sociedades.

⁷⁴¹ A cuyo tenor: *Se tendrán por válidamente realizados estos actos de comunicación cuando en la diligencia quede constancia suficiente de haber sido practicados en la persona, en el domicilio, en la dirección electrónica habilitada al efecto, por comparecencia electrónica o por los medios telemáticos o electrónicos elegidos por el destinatario.*

Finalmente conviene advertir dos aspectos comunes a ambos tipos de comunicaciones (con demandado y terceros):

a) Las comunicaciones efectuadas en cualquiera de los lugares anteriores que se hayan designado como domicilios, surtirán plenos efectos en cuanto se acredite la correcta remisión de lo que haya de comunicarse aunque no conste su recepción por el destinatario. Sin embargo, con el fin de asegurar que no se compromete el derecho a la tutela judicial efectiva del demandado así contactado, el artículo 158 consagra una cierta jerarquía de comunicaciones cualificadas por su finalidad. Así pues, exige la comunicación por entrega conforme al artículo 161 si no puede acreditarse la recepción de una comunicación, cuya finalidad sea: i) la personación en juicio; o ii) la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales.

Respecto de los sujetos obligados a comunicarse electrónicamente con la Administración de Justicia habrá que estar al contenido del artículo 162, que plantea la ficción de los tres días en relación a tales sujetos, salvo que se pueda justificar la falta de acceso por razones técnicas, en cuyo caso se procede a notificar por entrega de copia de la resolución.

b) En todo caso, tanto las partes como los terceros están obligados a comunicar al tribunal los cambios de domicilio que

se produzcan durante su sustanciación, debiendo ser informadas de esta obligación en su primera comparecencia.

4.- GARANTÍA JURÍDICA OBJETIVA SOBRE EL CONTENIDO: LA INTEGRIDAD

Junto con la vertiente subjetivo-objetiva de la autenticidad, la garantía jurídica sobre el contenido de lo comunicado se concreta en la integridad. Esta garantía objetiva se relaciona directamente con la garantía jurídica subjetiva, en tanto que se dirige a acreditar la voluntad plasmada en el mensaje, esto es, a garantizar que su contenido no ha sufrido manipulaciones por terceros.⁷⁴² Por tanto, la integridad como garantía de los actos de comunicación procesal, se traduce en una exigencia de inalterabilidad del documento. En concreto, el Anexo de la LUTICAJ la define como la propiedad o característica consistente en que el activo de información no ha sido alterado *de manera no autorizada*. Por tanto, y en último término, la integridad garantiza que la resolución procesal que se comunica contiene todas las menciones exigidas por las leyes procesales.

⁷⁴² BAUZÁ MARTORELL, FELIO JOSÉ. *Op. cit.*, p. 1621.

4.1.- Integridad y requisitos de las resoluciones procesales

Con carácter general, la garantía de integridad asegura que el destinatario de la comunicación recibe la información completa, es decir, la resolución procesal que se le comunica sin alteraciones ni menoscabos. Esta garantía es esencial pues las leyes procesales exigen a las resoluciones procesales un determinado contenido que asegura, a la postre, el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes. Al efecto, conviene realizar un breve análisis de los diferentes tipos de resoluciones procesales que pueden ser objeto de comunicación y sus requisitos de contenido. Tras la reforma operada por la LINOJ, se distinguen dos categorías: las resoluciones judiciales (de efecto procesal y extraprocesal) y las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia.

Las resoluciones judiciales se regulan en el Capítulo IV, del Título III, del Libro III de la LOPJ, artículos 244 a 248, bajo la rúbrica “*De las resoluciones judiciales*”. Por lo que respecta a las resoluciones de efecto procesal, que son las que aquí nos interesan,⁷⁴³ el artículo 245.1 las clasifica en providencias, autos y sentencias, cuyos requisitos externos se regulan en los artículos 206 a 235 de la LEC. Así, para que la

⁷⁴³ Las extraprocesales son los Acuerdos, que regula el artículo 244 de la LOPJ.

comunicación judicial electrónica despliegue todos sus efectos, las resoluciones deben contener las menciones específicas que la ley les exige:

- a) La providencia debe expresar lo que por ella se mande por el Juez o Tribunal que las disponga, fecha en que se acuerda, firma o rúbrica del Juez o Presidente y la firma del Secretario. Adicionalmente, pueden ser sucintamente motivadas cuando se estime conveniente.
- b) Los autos se estructuran en: encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo. Deben ser motivados y estar firmados por el Juez, Magistrado o Magistrados que los dicten
- c) Las sentencias, tras un encabezamiento, expresan en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados en su caso, fundamentos de derecho y el fallo. Deben estar firmadas por el Juez, Magistrado o Magistrados que las dicten.

Por lo que respecta a la estructura de autos y sentencias:

- a. En el encabezamiento constan: el nombre del magistrado ponente, los nombres de las partes, en su caso, la legitimación y representación, nombres de

abogados y procuradores y objeto del juicio, lugar y fecha.

- b. Los antecedentes de hecho exponen, en párrafos separados, los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento de dictar sentencia definitiva. Incluyen las pretensiones de las partes y hechos en que se fundan, alegados oportunamente y relacionados con el objeto del proceso, las pruebas propuestas y practicadas y los hechos probados, en su caso.
- c. Los fundamentos de derecho contienen, en párrafos, separados y numerados, los puntos de hecho y de Derecho, concernientes al caso los argumentos jurídicos de las partes y de ellos, los que el tribunal toma en consideración para resolver.
- d. El fallo comprende los pronunciamientos sobre las pretensiones de las partes, las costas y, en su caso, la cantidad objeto de la condena.

La sentencia, como resolución sobre el fondo, es objeto de una atención legal más detallada en su contenido. En efecto, los artículos 217 y 218 de la LEC les exigen tres requisitos internos adicionales: i) la congruencia, que se define como la adecuación de la sentencia de fondo a las pretensiones de las partes; ii) la exhaustividad que se concreta en el deber de

resolver todas las pretensiones y iii) la motivación, exigida en el artículo 120 de la CE, que se cumple expresando los razonamientos fácticos y jurídicos individuales y conjuntos, que conducen a la apreciación y valoración de la prueba y a la aplicación e interpretación del derecho, ajustándose a las reglas de la lógica y de la razón. Si son varios los puntos objeto del litigio, el tribunal debe pronunciarse separadamente respecto a cada uno de ellos.

Asimismo, como norma común a todas las resoluciones judiciales, el artículo 248.4 de la LOPJ exige que al notificarse la resolución se indique *si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello*. Por tanto, si las comunicaciones judiciales no incorporan dicha mención, se vulnera la garantía de integridad. Dicha garantía adquiere relevancia constitucional al vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1, en su dimensión o vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos. Este derecho de acceso se complementa, en el ámbito penal, por el derecho al recurso, consagrado en los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2 del Protocolo nº 7 de la ECHR⁷⁴⁴. Derecho que, por vía del

⁷⁴⁴ Su alcance meramente penal se afirmó expresamente en el proceso de ratificación del Protocolo N° 7, limitándose su aplicación de este precepto únicamente a las infracciones, procedimientos y decisiones calificadas como penales por la ley española.

artículo 10.4 de la CE, se entiende incorporado en el artículo 24 de la CE, ya sea en el derecho a la tutela judicial efectiva (apartado 1º) o en el derecho a un proceso con todas las garantías del apartado 2º ⁷⁴⁵

Las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia, introducidas por la LINOJ y reguladas en los artículos 206 de la LEC, 144 bis de la LECr, 102 bis de la LJCA y 49 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social⁷⁴⁶ (en adelante, LSJ) son diligencias y decretos..

- a) La diligencia se limita a expresar lo que en ellas se mande e incluye una sucinta motivación cuando lo imponga la ley o se estime conveniente.
- b) El Decreto es siempre motivado y contiene en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la parte dispositiva.

Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que si la resolución que se comunica ha omitido algunos de los pronunciamientos legalmente exigibles, será la propia resolución la que vulnere, en su caso, el artículo 24 de la CE. Pero si se ha transmitido de forma íntegra, y cumpliendo con todos los requisitos legales, el

⁷⁴⁵ CALDERÓN CUADRADO, Mª PÍA. *Op. cit.*, pp.172-174.

⁷⁴⁶ *BOE* núm. 245, de 11 de octubre de 2011, pp. 106584-106725.

acto de comunicación judicial (sea tradicional o por vía electrónica) es de una constitucionalidad irreprochable.

4.2.- La integridad de las comunicaciones judiciales y la garantía de la tutela judicial efectiva

Tradicionalmente, la autenticidad, seguridad e integridad se garantizaban mediante la firma manuscrita del receptor y la intangibilidad del documento en papel⁷⁴⁷. Por su parte, en las comunicaciones judiciales electrónicas, la regulación de estas garantías, debe acomodarse a las exigencias del artículo 33 de la LUTICAJ, a cuyo tenor, *los requisitos de seguridad e integridad de las comunicaciones se establecerán en cada caso de forma apropiada al carácter de los datos objeto de aquellas, de acuerdo con criterios de proporcionalidad, conforme a lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal y en las leyes procesales.*

En la actualidad, como mecanismos de garantía fundamentales pueden citarse: los sistemas de firma electrónica avanzada (que se vincula al contenido de lo comunicado) y el sistema de cifrado de la información que garantiza su confidencialidad durante la transmisión. Se

⁷⁴⁷ DE HOYOS SANCHO, MONTSERRAT. *Op. cit.*, 2003, p. 1564.

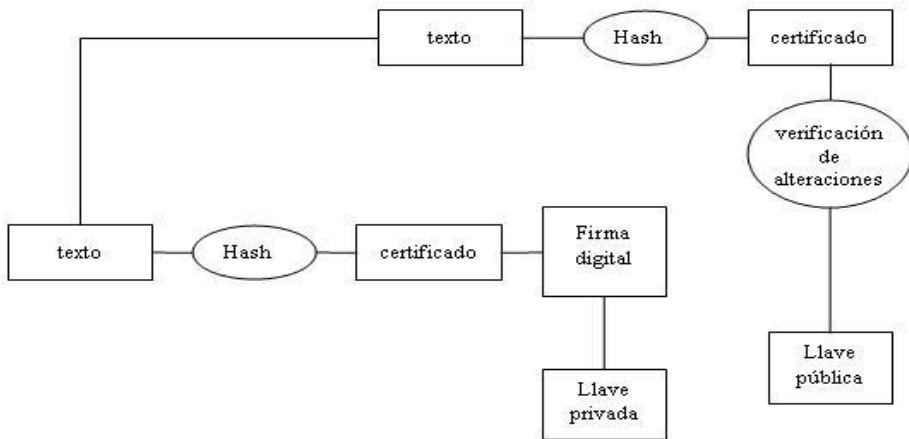
incorporan así las exigencias de la LOPD y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba su reglamento de desarrollo⁷⁴⁸.

La integridad de la comunicación, esto es, la garantía de que la comunicación contiene todos los extremos citados se garantiza mediante la criptografía asimétrica, cifrando el remitente su contenido con su clave privada. Sin embargo, por razones de economía y practicidad, se utiliza la técnica de la huella digital, esto es, se cifra sólo un resumen del mensaje (*hash*). Dicho resumen deviene así, inalterable, y al estar técnicamente vinculado al contenido total del documento, cualquier modificación en éste, altera necesariamente el resumen cifrado. El cifrado asimétrico complementado con el sistema *hash* opera en dos sentidos. Así, exige que el destinatario del mensaje reciba ambos documentos: la comunicación cifrada con la clave pública del destinatario (que garantiza la confidencialidad) y la huella digital encriptada con su clave privada (garantizando la identificación y la integridad). El receptor debe obtener la comunicación aplicando su clave privada y obtener la huella digital aplicando la función de *hash*. Una vez obtenida la huella digital, aplica sobre ésta la clave pública del remitente. Si coinciden los

⁷⁴⁸ Que distingue tres niveles de seguridad (bajo, medio, alto) en función del tipo de dato personal asociado a la comunicación (artículos 80 y siguientes).

resultados de la comunicación y la huella digital, la autenticidad y la integridad de su contenido está garantizada.

Figura 7. Sistema de huella digital



Fuente: GAETE GONZÁLEZ, EUGENIO ALBERTO. *Op. cit.*, p. 230.

Sin embargo, a lo largo del proceso de comunicación, esta garantía puede quebrar, ya sea por problemas técnicos, impericia del remitente o por la acción de terceros (hackers u otros delincuentes informáticos). En estos casos, el incumplimiento de la garantía de integridad puede afectar a los derechos reconocidos en el artículo 24 de la CE, en particular, a los derechos a una resolución sobre el fondo y el derecho al

recurso. Asimismo debe tenerse en cuenta la posible vulneración del derecho a un juez legal predeterminado por ley y el derecho a un juez imparcial, si no se identifica en el texto de la resolución al órgano jurisdiccional que la dicta. Garantías que ya han sido examinadas *supra*.

El Derecho fundamental a una resolución sobre el fondo está condicionado al cumplimiento de los requisitos procesales consagrados en la ley, ya sean presupuestos procesales (que condicionan la validez del proceso) y los presupuestos, requisitos y condiciones de cada concreto acto procesal. Se relaciona con la garantía de integridad de las comunicaciones por su especial vinculación con los requisitos internos de las sentencias, especialmente con la congruencia y la motivación, en tanto que tutela judicial efectiva constituye un *derecho a dar razón del Derecho judicialmente aplicado e interpretado*⁷⁴⁹.

El requisito de la congruencia se vulnera en la comunicación electrónica, cuando no incorpora algunos de los pronunciamientos de la resolución, que conformen el *petitum*. Por su parte, el requisito de motivación exige que los autos, sentencias y aquellas resoluciones en las que la ley lo exija, permitan a su destinatario conocer, a través de la comunicación, la fundamentación jurídica de las decisiones.

⁷⁴⁹ STC (Pleno) 24/1990, de 25 de febrero (LA LEY 609/1990), FJ 4º.

Deben tenerse en cuenta los casos en los que el Tribunal Constitucional ha exigido una motivación especial, particularmente, las resoluciones judiciales que limitan o restringen otros derechos fundamentales. Entiende DÍEZ PICAZO que en estos casos lo lógico es entender vulnerado el derecho fundamental sustantivo y no el derecho a la tutela judicial efectiva, anulando por tanto la resolución judicial⁷⁵⁰. No obstante, si la resolución judicial es completa pero el defecto se produce en la comunicación de su contenido, que no se transmite íntegramente, el derecho fundamental vulnerado es el del artículo 24, siendo por tanto la solución la subsanación vía artículos 238-243 de la LEC y subsidiariamente, el recurso de amparo.

Los requisitos de motivación y congruencia también se relacionan con el derecho al recurso, pues la valoración de los requisitos internos de la resolución comunicada puede fundamentar la impugnación de la misma. El derecho al recurso incorpora el derecho a su interposición, desarrollo y ejecución. Se considera reconocido, con alcance constitucional, siempre que el legislador consagre la posibilidad de impugnar una resolución⁷⁵¹. No obstante, en derecho penal, el derecho al recurso se reconoce incluso frente al legislador, por la vía de los artículos 10.2 y 96 de la CE, que

⁷⁵⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO. *Op. cit.*, 2000, p. 36.

⁷⁵¹ STC (2ª) 109/1987, de 29 de junio (LA LEY 846-TC/1987).

incorporan directamente al derecho español los textos internacionales que reconocen el derecho al recurso en el proceso penal (así, artículo 14.5 del PIDCP). Por tanto, si la comunicación judicial electrónica omite los pronunciamientos de la sentencia en torno a la posibilidad de recurso, competencia y plazo que exige el artículo 248.4 de la LOPJ, estaría vulnerando este derecho al recurso, y en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva, en el cual el Tribunal Constitucional incardina el derecho al recurso⁷⁵².

⁷⁵² Sin embargo, otros autores lo consideran incluido en el derecho a aun proceso con todas las garantías: CALDERÓN CUADRADO, M^a PÍA. *Op. cit.*, p. 173.

CAPÍTULO VII.- SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE COMUNICACIÓN: LA NOTIFICACIÓN PRESUNTA Y LA COMUNICACIÓN EDICTAL ELECTRÓNICA

1.- LA NOTIFICACIÓN JUDICIAL PRESUNTA

1.1.- Delimitación general

Como se ha apuntado *supra*, el medio técnico utilizado para la práctica de comunicaciones judiciales electrónicas condiciona su efectividad, en tanto que conlleva un cierto lapso temporal desde que la comunicación se pone a disposición del destinatario hasta el momento en que éste accede a su contenido. En este sentido, la comunicación empieza a desplegar efectos desde que se produce el acceso al documento mediante su descarga.

Sin embargo, el legislador fue plenamente consciente de que esta particularidad no podía servir de cauce para amparar conductas negligentes del destinatario de la comunicación, en cuyas manos se deja la efectividad del acto⁷⁵³. Circunstancia

⁷⁵³ VALERO TORRIJOS, JULIÁN. *Op. cit.*, 2004, p. 148.

que en el ámbito judicial resulta extremadamente grave pues, si no se consagra ninguna *regla supletoria temporal*⁷⁵⁴, el destinatario puede dilatar *sine die* el acceso al documento, afectando a la celeridad del proceso y, en su caso, el derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte. Es por ello que, tras la reforma operada por la ya citada Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el artículo 162.1, párrafo cuarto de la LEC declara como regla general que, en caso de que el destinatario no accediera a la comunicación electrónica en un plazo de tres días, se consideraba que había fracasado y se procedía a efectuar la comunicación mediante entrega conforme al artículo 161 de la LEC⁷⁵⁵. Esta regla generaba, no obstante, una situación poco deseable, pues permitía al destinatario (normalmente el abogado) decidir el momento más idóneo para recibir la notificación.

Esta solución fue objeto de una necesaria modificación por la LINOJ, adoptándose un régimen de notificación presunta ciertamente más lógico. La LUTICAJ consagró en su proyecto la presunción de la ley procesal, que terminó finalmente por desaparecer a lo largo del *iter* legislativo. Sin

⁷⁵⁴ GAMERO CASADO, EDUARDO. “Comunicaciones y notificaciones electrónicas”. En *Cuadernos de Derecho local*. Nº 22, 2010, p. 121.

⁷⁵⁵ Esta solución pone de manifiesto la dialéctica entre el principio formalista y la necesaria flexibilidad que debe incorporar el proceso, cuya resolución en todo caso, debe respetar los derechos de defensa. *Vid.*: PÉREZ MILLA, JAVIER. *La notificación judicial internacional*. Granada: Comares, 2000, p. 2.

embargo, el principio de respeto a las normas procesales de su artículo 25, se traduce en la vigencia de la *fictio iuris* del vigente artículo 162.2 de la LEC, a cuyo tenor:

En cualquier caso, 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.

Por el juego de la salvedad prevista en el propio precepto, la regla sólo opera en los supuestos en los que no interviene un procurador, pues en ese último caso, la notificación se entiende practicada desde que se recibe en el servidor del Colegio de Procuradores con las salvedades a efectos de cómputo de plazos que se verá⁷⁵⁶.

Así pues, cuando los particulares intervienen directamente en el proceso o con la asistencia jurídica de letrado pero sin intervención de procurador, el artículo 162.2 de la LEC, presume *iuris tantum*⁷⁵⁷ que la notificación ha sido practicada a todos los efectos transcurridos tres días desde su

⁷⁵⁶ *Vid.: infra*, Capítulo X: el régimen de recepción por los procuradores a través de *LexNET*.

⁷⁵⁷ Sobre la presunción *iuris tantum* de conocimiento. *Vid.: supra*, Capítulo III.1.3.

puesta a disposición sin ser atendida. El plazo otorgado debe entenderse en el sentido de tres días hábiles, conforme al artículo 133.2 de la LEC, que excluye los inhábiles del cómputo de los plazos señalados por días. Entendiéndose por días hábiles, aquellos que así resulten de la aplicación del artículo 130.2 y 3 de la LEC⁷⁵⁸.

La presunción juega cuando la comunicación se encuentra disponible durante tres días sin que el destinatario acceda a su contenido. Podría plantearse la duda de determinar cuándo se cumple este requisito: en el momento de la descarga o cuando se accede a la dirección electrónica. En consonancia con la solución defendida en relación a los efectos de la notificación, la solución más lógica es pensar que la presunción juega cuando transcurre el plazo sin que se acceda al mensaje. Por tanto, no se destruye por el mero acceso a la dirección electrónica⁷⁵⁹.

⁷⁵⁸ Conforme al artículo 130.2 de la LEC: *Son días inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, y los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. También serán inhábiles los días del mes de agosto.* Por su parte, conforme a los dos incisos del apartado tercero, se consideran horas hábiles para la práctica de los actos de comunicación judicial las que median desde las ocho de la mañana a las diez de la noche.

⁷⁵⁹ En materia de notificaciones administrativas telemáticas, es de esta opinión GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2005, pp. 193-104.

En todo caso, como ya quedó advertido *supra*, la indeterminación del legislador en este aspecto merece ser reprobada. Especialmente, si se tiene en cuenta que el medio electrónico juega con la variable tecnológica, que plantea problemas nuevos en el ámbito de las comunicaciones judiciales. Por ejemplo, en el caso de correos electrónicos enviados por redes seguras, si el sistema filtra el mensaje y lo dirige a la bandeja de SPAM (correo no deseado). En ese caso, el acceso a la dirección electrónica no asegura el conocimiento de la llegada de un mensaje de un órgano jurisdiccional. La garantía del respeto a la tutela judicial efectiva exige tener un cuidado exquisito en las exigencias que se realicen en este ámbito.

La exigencia del depósito desatendido en el plazo citado remite a las garantías del artículo 162.1 de la LEC. No obstante, estas garantías exigían una cierta adecuación, habida cuenta de que el sistema de efectividad de las comunicaciones electrónicas se condiciona al acceso al contenido de lo comunicado. Así pues, el requisito técnico del artículo 34.1 de la LUTICAJ⁷⁶⁰ permite la operatividad de la notificación presunta y pone de manifiesto la necesidad de limitar la comunicación judicial electrónica a sistemas que dispongan de sellado de tiempo.

⁷⁶⁰ Que exige acreditar no sólo la fecha y hora en que se produzca la salida y la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, sino también la fecha y hora del acceso a su contenido.

Por lo que respecta al plazo, la doctrina se ha cuestionado su brevedad en relación con el plazo de un mes de las notificaciones postales y de diez días *naturales* en las notificaciones administrativas telemáticas⁷⁶¹. Asimismo, no faltan autores⁷⁶² que critican la norma por la dificultad que supone el cómputo en días hábiles así como por el excesivo nivel de diligencia que exige, habida cuenta de que la regla sólo se aplica a ciudadanos (y no a los profesionales de la Administración de Justicia).

Al respecto ha prosperado la propuesta de dulcificación del sistema, de forma que el artículo 152.2 de la LEC en su nueva redacción prevé el aviso de notificaciones mediante un dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple⁷⁶³ o una dirección de correo electrónico, si bien, *la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida*. En caso de incorporarse los ciudadanos al

⁷⁶¹ Cfr. artículo 43.2 de la LPAC y artículo 42.3 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1999, pp.46433-46450).

⁷⁶² REGO BLANCO, M^a DOLORES. *Op. cit.*, p. 369.

⁷⁶³ La disponibilidad del servicio de aviso mediante mensajería simple (SMS) prevista para finales de 2015 ya es una realidad.

sistema de *LexNET*, la mecánica de los *flags* (especialmente, los de alarma) podría servir de base para esta finalidad⁷⁶⁴.

1.2.- La falta de acceso al sistema de notificaciones

En todo caso, la presunción juega si el destinatario no justifica la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo. Esta regla se tomó del artículo 28.3 de la LAE en materia de notificaciones administrativas electrónicas, que restringía expresamente la excepción a los supuestos de falta de acceso por imposibilidad técnica o material⁷⁶⁵. Precisamente, la interpretación de la imposibilidad técnica o material no ha sido una cuestión pacífica, de forma que la doctrina administrativista se ha dividido en dos corrientes:

⁷⁶⁴ Sobre los tipos de flags en *LexNET* cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, ANTONIO-EVARISTO; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS FAUSTINO. “Problemas prácticos derivados de la implantación de Lex Net: la experiencia de la Audiencia Nacional en materia de notificaciones”. En *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. Nº 23, 2009, p. 50. Disponible en línea: http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num23/LexNET.pdf [6 de julio de 2012].

⁷⁶⁵ Artículo 28.3 de la LAE: *Cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común y normas concordantes, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.*

a.- La corriente estricta, de la que GAMERO es un fiel defensor, se basa en la especial diligencia que se exige al destinatario cuando ha consentido con carácter previo, el uso de medios electrónicos, informáticos o telemáticos para la práctica de notificaciones administrativas. Por tanto, excluye las consideraciones que provienen directamente de la esfera del destinatario y entiende la imposibilidad en un sentido exclusivamente objetivo o material. De este modo, la presunción sólo se destruye si la falta de acceso se debe a circunstancias específicamente relacionadas con el servidor de correo electrónico o el prestador de servicios de certificación que interviene⁷⁶⁶, es decir, imputables a la Administración o a la entidad que gestiona el sistema de notificaciones.

b.- En cambio, una corriente doctrinal más amplia, seguida entre otros por MARTÍN DELGADO⁷⁶⁷ o VALERO⁷⁶⁸ sí tiene en cuenta las circunstancias técnicas y personales provenientes del destinatario. Y así distingue VALERO⁷⁶⁹ dos tipos de impedimentos: objetivos y subjetivos.

⁷⁶⁶ GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2010, p. 122.

⁷⁶⁷ MARTÍN DELGADO, ISAAC. *Las notificaciones electrónicas en el procedimiento administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 111.

⁷⁶⁸ VALERO TORRIJOS, JULIÁN. *Op. cit.*, 2004, pp. 155-157.

⁷⁶⁹ *Ibidem*, p. 155.

Respecto a los objetivos, entiende que al consentir el uso de medios electrónicos para efectuar notificaciones, el interesado se compromete a disponer de los instrumentos y servicios materiales adecuados. Por tanto, sólo podrá alegar imposibilidad técnica por fallos técnicos producidos en *los medios que están bajo su control* si justifica la adopción de un comportamiento diligente en su conservación y mantenimiento. Si el impedimento técnico es imputable a un tercero (como su servidor de mensajería), no puede alegar esta circunstancia como imposibilidad material, si bien podrá reclamar al responsable los daños y perjuicios causados.

En caso de imposibilidad subjetiva o personal del interesado, habrá que estar a su alcance, de forma que se considera imposibilidad material cuando se produce un problema de tal alcance que el interesado no podría haberse conectado a su dirección electrónica aunque hubiera adoptado una actitud diligente.

Esta discusión doctrinal bien podría trasladarse al ámbito de la Administración de Justicia, sin embargo, en este ámbito, la letra de la ley sí ofrece algunas claves para desentrañar esta cuestión con mayores garantías. En efecto, el artículo 162.2, párrafo segundo de la ley en su nueva redacción se articula en tres partes: una cláusula general, una cláusula específica y una cláusula de cierre:

- Conforme a la regla general: *Se exceptuarán aquellos supuestos en los que el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo.*
- El precepto prosigue con una regla específica: *Si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y éstas persistiesen en el momento de ponerlas en conocimiento (de la oficina judicial, se entiende⁷⁷⁰), el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución.*
- Por último, la cláusula de cierre declara la posibilidad de acceso (y no el acceso efectivo) como criterio determinante, y al efecto acuerda que *en cualquier caso, la notificación se entenderá válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema.*

De la lectura conjunta de estas causas, parece deducirse que la regla general opera en aquellos casos en los que la falta de acceso al sistema esté justificada. El precepto, no parece someter dicha justificación a causas técnicas o materiales, sino que ante la rotundidad de su letra, pretende abarcar también las circunstancias personales de entidad suficiente. Esta interpretación viene avalada por la regla especial del párrafo

⁷⁷⁰ REGO BLANCO, M^a DOLORES. *Op. cit.*, p. 371.

siguiente, en tanto que concreta una regla especial para la imposibilidad técnica como un caso determinado de imposibilidad de acceso. La solución adoptada por el legislador procesal se alinea, pues, con la tesis de VALERO en el ámbito de las notificaciones administrativas. Y resulta, sin duda, una solución más que razonable, habida cuenta de que en el ámbito estrictamente procesal los actos de comunicación se articulan al servicio de la mejor tutela judicial efectiva de ambas partes en igualdad de condiciones⁷⁷¹. Máxime teniendo en cuenta que, siguiendo la lógica de la comunicación electrónica⁷⁷² la LEC elimina la exigencia de un segundo intento de notificación. Y en este sentido, si una razón justificada (como puede ser la enfermedad) ha impedido la conexión a la dirección electrónica, parece contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva considerar que la comunicación ha sido practicada, pues el destinatario no pudo conocer el contenido de lo notificado ni realizar, en su caso, los actos procesales correspondientes. En este aspecto, no obstante, la práctica electrónica de los actos de comunicación

⁷⁷¹ No juega la prerrogativa de autotutela de la administración ni el régimen de silencio administrativo.

⁷⁷² La regla del doble intento responde a la inmediatez propia de la notificación postal, que impide el depósito del contenido del acto en el buzón o casillero del domicilio. Sin embargo, la comunicación electrónica permite poner a disposición del destinatario no sólo el aviso de la comunicación sino el propio contenido de la misma durante tres días hábiles, haciendo innecesaria (y contraria al principio de economía procesal) la regla del segundo intento. Cfr. GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2010, p. 121.

resulta más favorable para el destinatario, pues no se articula un mecanismo de recepción por terceros autorizados. De forma que sólo podrá entenderse válidamente recibida la comunicación cuando el destinatario puede acceder al sistema.

Llegados a este punto, sin embargo, conviene tener en cuenta que el respeto a la tutela judicial efectiva no puede abarcar soluciones paternalistas que sirvan de filtro a actitudes contrarias a la buena fe procesal. Es por ello que la carga de la prueba sobre la imposibilidad corresponde al destinatario. Una circunstancia que obtiene su apoyo constitucional en el principio de igualdad de armas y la tutela judicial efectiva de la contraparte, como límite al ejercicio del derecho fundamental del interesado.

Como ha quedado advertido, el artículo 162 concreta una regla específica en caso de imposibilidad técnica, de forma que si el obstáculo se mantiene en el momento de comunicar la imposibilidad de acceso, se procede a efectuar la notificación por la vía tradicional del artículo 161, entendiéndose practicada desde la entrega. Se asegura así que la práctica del acto de comunicación no se postergue más de lo estrictamente necesario. Sin embargo, este criterio de celeridad se adopta manteniendo la finalidad racional última del sistema de notificación por medios electrónicos, que se asienta en la posibilidad de acceso. Al regular esta cuestión, el legislador de la LEC fue plenamente consciente de que las dificultades

técnicas pueden producirse de forma puntal. Por ello, no impuso el cambio de medio electrónico al tradicional de forma absoluta, sino que en original párrafo sexto del artículo 162.1 mantuvo el anclaje exigible a una ley que apuesta decidida y responsablemente por la implantación de las TIC. La regla que contiene este precepto se ha mantenido tras las sucesivas reformas (hoy en el párrafo segundo) de modo que en caso de producirse el acceso transcurrido el plazo de tres días, pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, la comunicación se entiende válidamente realizada en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción⁷⁷³.

El sistema se cierra, con plena congruencia, en la cláusula del último inciso del párrafo quinto, que remite a la posibilidad de acceso como pauta fundamental de solución. Así, *en cualquier caso*, la notificación se entiende válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. El precepto habla de recepción válida (y no de notificación efectivamente practicada), de forma que desde que consta la posibilidad de acceso se inicia el plazo de tres días de depósito efectivo para poder entender practicada la notificación.

⁷⁷³ En este punto, la LEC propone una solución acertada no sólo en términos de celeridad, tan precisa en el ámbito procesal, sino también y fundamentalmente, en lo referente a la seguridad jurídica. Solución que se echa en falta en el procedimiento administrativo ante la indeterminación de la que hacen gala la LRJAP y la LAE.

La regulación de la notificación presunta consagrada en la LEC sirvió de punto de partida al legislador de la LUTICAJ para establecer una regla adicional para cuando el acto de comunicación no puede llevarse a cabo por medios electrónicos. En ese caso, en el artículo 34.2 exige que *se proceda a imprimir la resolución y la documentación necesaria, procediéndose a la práctica del acto de comunicación en la forma establecida en las leyes procesales e incorporándose a continuación el documento acreditativo de la práctica del acto de comunicación, debidamente digitalizado, al expediente judicial electrónico*. Finalmente, se añade una última garantía, pues *en todo caso, el destinatario del acto de comunicación tendrá derecho a obtener copia de la documentación recibida en formato electrónico*.

Un precepto poco afortunado que pone de manifiesto una excesiva prudencia del legislador que puede restar eficacia al proceso de informatización de la Justicia y que, por ello, ha merecido la crítica de la doctrina. Dos son sus inconvenientes fundamentales.

1.- En primer lugar, este precepto revela la limitación del legislador en lo referente al contenido estrictamente tecnológico del proceso de incorporación de las TIC en la Administración de Justicia. En efecto, no tiene en cuenta que la imposibilidad técnica afecta al medio de comunicación (piénsese por ejemplo, en algún fallo del sistema *LexNET*),

pero no al documento electrónico⁷⁷⁴, de forma que la entrega del artículo 161 podría realizarse en su caso, en formato electrónico sin necesidad de imprimir la comunicación en papel. No obstante, esta solución no deja de poner de manifiesto la finalidad fundamental legislador, que es asegurar la tutela judicial efectiva de las partes, si bien pecando de una excesiva cautela en torno a la inseguridad del medio técnico. Este hecho, sin embargo, no le ha desviado del objetivo de implantación del expediente judicial electrónico, cuya efectividad asegura al exigir la digitalización del documento acreditativo de la práctica del acto para su incorporación a dicho expediente. Asimismo, y en términos de tutela judicial efectiva, asegurada la práctica del acto de comunicación (si bien volviendo al método más tradicional posible) garantiza en todo caso, que el destinatario pueda obtener copia de dicho acto en formato electrónico.

2.- En segundo lugar, el artículo 34 de la LUTICAJ ha querido proteger tanto el acto de comunicación frente a los fallos técnicos, que ha olvidado el sentido último del precepto concordante de la LEC: atender a la posibilidad de acceso. Y en este sentido, no tiene en cuenta los supuestos de imposibilidad personal. Quizá este descuido se deba a la servidumbre terminológica (y en ocasiones identidad textual)

⁷⁷⁴ Así lo expone REGO de forma inmejorable cfr. REGO BLANCO, M^o DOLORES. *Op. cit.*, p. 372.

de la LUTICAJ respecto de la LAE, pero lo cierto es que se produce una incongruencia en los supuestos de vigencia de la regla general. Adolece pues, este precepto no sólo de la excesiva prudencia que ha sido objeto de crítica doctrinal, sino además, de imprecisión a la hora de vertebrar los aspectos de gestión con los puramente procesales. Dado que la LUTICAJ se autoproclama como una norma estrictamente instrumental, la trascendencia de este defecto resulta innegable.

2.- LA COMUNICACIÓN EDICTAL ELECTRÓNICA

2.1.- La excepcionalidad como principio de la comunicación edictal

Conforme al artículo 152 de la LEC, en caso de imposibilidad de practicar la comunicación judicial por alguna de las vías propuestas en la ley, la comunicación se efectúa mediante edictos. Tradicionalmente, la práctica de comunicación edictal se acordaba mediante providencia, un requisito criticado por la doctrina por tener el efecto de expropiar al Letrado de la Administración de Justicia de sus funciones de dirección en la práctica de las comunicaciones judiciales. La LINOJ, en congruencia con el papel protagonista que concede al Letrado de la Administración de Justicia, le restituye en esta función. Y así, conforme a la nueva redacción

del artículo 164, se puede proceder a la práctica de comunicación edictal:

- a) Cuando no pueda conocerse el domicilio del destinatario de la comunicación. Conviene distinguir este requisito del desconocimiento del caso de la ausencia temporal del domicilio⁷⁷⁵ pues en este segundo caso, el actor está obligado a persistir en el emplazamiento. Si acude directamente a la vía edictal incurre en fraude procesal revelando el ánimo de impedir la oposición y defensa de la otra parte.
- b) Cuando no pueda ser hallado o no pueda efectuarse la comunicación con todos sus efectos, conforme a los requisitos legales ya examinados.
- c) Cuando así se acuerde, conforme al artículo 157.2 de la LEC si el Letrado de la Administración de Justicia comprueba que el demandado consta en el Registro Central de Rebeldes Civiles y si los datos que en él aparecen son los mismos de que dispone.

Ese precepto se aplica de forma supletoria a los diversos órdenes jurisdiccionales, en las cuales la comunicación edictal se regula en los artículos 512 y 643 de la Ley de

⁷⁷⁵ STS (1ª), de 6 de julio de 1996 (LA LEY 7901/1996), FJ 1º.

Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim)⁷⁷⁶, 59 de la LJS y 109 de la Ley Orgánica Procesal Militar.

El emplazamiento edictal funciona en todo caso como *último remedio de comunicación*⁷⁷⁷, pues resulta claro que el legislador la concibe como una ficción *iuris et de iure*⁷⁷⁸ ante lo inusual que resulta la lectura de los anuncios publicados en los Tribunales, diarios o boletines oficiales. Así pues, se define como un medio subsidiario cuando sean inviables o inútiles los demás medios de comunicación que la ley establece⁷⁷⁹. Por ello, su acuerdo lleva aparejadas ciertas exigencias⁷⁸⁰:

- a) El agotamiento previo de otras formas de comunicación y la constancia formal del intento de su práctica.
- b) Que el acuerdo o resolución judicial por la que se acuerda la comunicación edictal se base en el criterio

⁷⁷⁶ Real Decreto de 14 de diciembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *BOE* núm. 260, de 17 de septiembre de 1882, pp. 803-806. Objeto de diversas modificaciones, la más reciente de 2015.

⁷⁷⁷ La excepcionalidad de la comunicación edictal ha sido puesta de manifiesto de forma reiterada por el TC, así entre otras, en SSTC (2ª) 157/1987, de 15 de octubre (LA LEY 95389-NS/0000) y (1ª) 140/1988, de 11 de julio (LA LEY 1062-TC/1988).

⁷⁷⁸ DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, ROBERTO. *Op. cit.*, p. 134.

⁷⁷⁹ STC (2ª) 186/1997, de 10 de noviembre (LA LEY 11353/1997).

⁷⁸⁰ GARBERÍ LLOBREGAT JOSÉ. *Op. cit.*, pp. 229-230.

de la razonabilidad, de forma que quede patente la convicción o la certeza del órgano jurisdiccional de la inutilidad de la ejecución mediante otras formas o medios de comunicación judicial. Por ello, cuando de la documentación obrante en autos pueda identificarse un posible domicilio en el que realizar los actos de comunicación, debe intentarse su práctica antes de proceder a la comunicación edictal⁷⁸¹.

- c) La limitación del empleo de la notificación edictal a los supuestos en los que no conste el domicilio de quien debe ser emplazado o se ignore su paradero⁷⁸². Por tanto, su validez depende de la diligencia del órgano jurisdiccional en el cumplimiento de su deber de investigación del domicilio que contempla el artículo 156 de la LEC como garantía del derecho de defensa. Circunstancia que pone de manifiesto el tradicional papel protagonista del Punto Neutro Judicial⁷⁸³ que se ve complementado por la relevancia que adquiere el correo electrónico como medio para la investigación del domicilio del demandado en la

⁷⁸¹ STC (1ª) 162/2007, de 2 de julio (LA LEY 72153/2007).

⁷⁸² SSTC (1ª) 163/2007, de 3 de julio (LA LEY 91891/2007) o (2ª) 223/2007, de 22 de octubre (LA LEY 166006/2007).

⁷⁸³ GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO JAVIER. “Las comunicaciones telemáticas en la Administración de Justicia digitalizada (1)”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 4, 2010, p. 1564.

práctica del primer requerimiento, conforme a las previsiones de la LRLEC.

2.2.- La imperatividad de la comunicación edictal

La forma tradicional de practicar la comunicación edictal consistía en fijar la copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios del Juzgado o Tribunal y, a instancia de parte y a su costa, en el Boletín Oficial de la Provincia, de la Comunidad Autónoma o en diarios de difusión nacional o provincial⁷⁸⁴. Sin embargo, el artículo 164 de la LEC, en relación con el 236 de la LOPJ permite sustituir esta comunicación por la utilización de medios telemáticos, informáticos o electrónicos, dando así base legal a la práctica de la comunicación edictal electrónica. A partir de esta habilitación básica, el artículo 35 de la LUTICAJ acuerda que *la publicación de resoluciones y comunicaciones que por disposición legal deban fijarse en el tablón de anuncios será sustituida por su publicación en la sede o subsede judicial electrónica.*

⁷⁸⁴ En materia de forma, el artículo 169 del Código Procesal Civil del Perú, promulgado por Decreto Legislativo N° 768, de 4 de marzo de 1992, permite que de oficio o a instancia de parte, la notificación edictal puede realizarse mediante radiodifusión. Texto accesible online: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuocodprocivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

La regulación de la comunicación judicial electrónica plantea varios interrogantes. El fundamental es su carácter imperativo, que se deduce del artículo 35 al afirmar en futuro simple que la publicación edictal en tablonos “será sustituida” por la electrónica. Su interpretación en relación con el artículo 164 de la LEC exige determinar si la posición de la LUTICAJ en el sistema de fuentes permite modificar el régimen que se consagra en la LOPJ y en la LEC.

1.- En primer lugar, el precepto se acomoda al título competencial que fundamenta promulgación de la ley (el artículo 149.1.5 de la CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia), en tanto que las comunicaciones judiciales electrónicas, como parte de la tramitación electrónica de los procedimientos, es una materia procesal directamente vinculada con la Administración de Justicia en sentido estricto⁷⁸⁵.

2.- Asimismo, y en segundo lugar, el precepto concreta los requisitos procesales en su ejecución electrónica, materia que constituye el objeto de la LUTICAJ como ley especial, condicionando sus relaciones con la materia. Así pues,

⁷⁸⁵ COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO. “La ley 18/2011 en el sistema de fuentes procesales”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, p. 103.

entiende GAMERO⁷⁸⁶ que en este ámbito se impone la regla *lex specialis derogat lex generalis*. Circunstancia que se traduce en el desplazamiento a favor de la LUTICAJ de las disposiciones procesales de carácter general que regulan la Administración de Justicia en soporte papel. Por tanto, desde que el tablón edictal electrónico esté operativo, la publicación tradicional en tablonés de anuncios devendrá inválida.

A pesar de que el artículo 35 respeta de forma escrupulosa el sistema de fuentes en el que se inserta la LUTICAJ, la doctrina ha discutido la bondad político-normativa de la imperatividad de la publicación edictal electrónica. Tales críticas ponen de manifiesto la posible vulneración del principio de publicidad, en tanto que puede limitar el conocimiento del contenido publicado, particularmente entre los sectores poblacionales menos familiarizados con el uso de las TIC⁷⁸⁷. Frente a estas críticas, se impone sin embargo, el carácter de *fictio iuris* que nuestro Tribunal Constitucional reconoce en la publicación edictal, de modo que las críticas parecen más bien cercadas al ámbito exclusivamente teórico. E incluso en el ámbito de la teoría, la opción legislativa por la publicación edictal electrónica se

⁷⁸⁶ GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op.cit.* 2012, pp. 72-73.

⁷⁸⁷ Y no sólo entre estos sectores. La limitación en cuanto al contenido publicado en los edictos electrónicos como garantía de privacidad, puede considerarse como una afectación del derecho a la tutela judicial efectiva.

reviste de una justificación de trascendencia clave: la mayor racionalidad en relación con la formación del expediente judicial electrónico.

En este sentido, entiende REGO⁷⁸⁸ que la comunicación edictal electrónica debe entenderse practicable con independencia del tipo de medio (electrónico o no) elegido por el particular para entablar sus relaciones con la Administración de Justicia. Sin embargo, no faltan voces en sentido contrario⁷⁸⁹.

Precisamente el legislador ha tenido ocasión de dar solución a esta cuestión en la reforma operada en la LEC en 2015, si bien ha abordado la cuestión de forma confusa. En efecto, conforme a la nueva redacción del artículo 162, se exige al Letrado de la Administración de Justicia que mande la realización de la comunicación *fijando la copia de la resolución o la cédula en el tablón de anuncios de la oficina judicial de conformidad con la LUTICAJ*. Ello implica por tanto, el reconocimiento del principio de especialidad y la aplicación de los criterios de ejecución electrónica de la LUTICAJ.

⁷⁸⁸ REGO BLANCO, MARÍA DOLORES. *Op. cit.*, pp. 373-375.

⁷⁸⁹ El CGPJ en su informe sobre la LUTICAJ sí que relaciona la práctica electrónica de la notificación por edictos con la elección del medio de comunicación con la Administración de Justicia, discutiendo su aptitud en caso de destinatarios indeterminados o aquellos respecto de los cuales no conste el uso de medios electrónicos de comunicación.

Sin embargo, el precepto ha mantenido la referencia de la anterior redacción, reconociendo la posibilidad de que tal publicidad sea sustituida *en los términos que reglamentariamente se determinen, por la utilización de otros medios telemáticos, informáticos o electrónicos*. Esta referencia puede interpretarse de dos formas:

- a) En el sentido que apunta el CGPJ, de forma que tal posibilidad juega sólo en los casos en que los particulares que comparecen sin representación ni postulación, opten por el uso de medios electrónicos para comunicarse con la Administración de Justicia.
- b) O bien como un error de técnica legislativa, en lugar de como una interpretación del carácter no imperativo de la práctica electrónica de comunicaciones edictales en la LUTICAJ.

Lo cierto es que, dado que la propia exposición de motivos de la ley de reforma pone de manifiesto su finalidad de generalizar la práctica electrónica de comunicaciones judiciales, el mantenimiento de este inciso parece apuntar a una interpretación más acorde con el criterio diferenciador del CGPJ. Sin embargo, incluso en este supuesto, y atendidas las consideraciones hechas *supra* en relación con la formación racional del expediente judicial electrónico, no acaba de entenderse por qué no se recoge la publicación electrónica edictal *en todo caso* en los términos reglamentarios,

manteniendo la fijación clásica en el tablón de la oficina judicial en los supuestos de destinatarios indeterminados o que se relacionan analógicamente con la Administración de Justicia.

Asimismo, la redacción del artículo 164 permite cuestionarse si además se permite el uso de otros medios electrónicos (diferentes a la publicación en sede judicial electrónica) para la comunicación edictal electrónica. Por ejemplo, el envío del edicto mediante correo electrónico simple al destinatario o incluso para su publicación en los Boletines Oficiales correspondientes⁷⁹⁰, reduciendo así el coste de la parte que solicita tal publicación. No parece que éste sea el sentido pues, en ese caso, sería más acorde con la protección del derecho a la tutela judicial efectiva que el uso de otros medios se hiciera a mayor abundamiento, es decir, como garantía adicional a la comunicación edictal electrónica, y no en sustitución.

En todo caso, la comunicación edictal exige salvaguardar los derechos e intereses de menores, así como otros derechos y libertades que pudieran verse afectados por la publicidad de los mismos. Por ello, en atención al superior interés de los

⁷⁹⁰ O al Boletín Oficial para su publicación, reduciendo así el coste para la parte que solicita tal publicación. Esta segunda posibilidad está prevista en la República Argentina. *Vid.*: <http://www.cij.gov.ar/nota-3066-Los-edictos-judiciales--desde-ahora-por-correo-electr-nico.html> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

menores y para preservar su intimidad, deberán omitirse los datos personales, nombres y apellidos, domicilio, o cualquier otro dato o circunstancia que directa o indirectamente pudiera permitir su identificación. Aspecto que, en relación con la referencia a otros derechos y libertades afectados, entronca con la trascendencia de la información publicada y su posible afectación al derecho al olvido de los datos judiciales.

2.3.- La comunicación edictal y el derecho al olvido judicial en la red

2.3.1.- El derecho al olvido digital y su consagración en España

El derecho al olvido digital puede definirse como el derecho de las personas a que se eliminen de la red sus datos personales, cuando su divulgación pueda suponer un perjuicio objetivo o subjetivo a su titular. Promovido por el Consejo de Europa ⁷⁹¹ y vinculado en origen al registro de antecedentes penales ⁷⁹², el derecho al olvido se admite por la doctrina española fundamentado en la dignidad humana y el libre

⁷⁹¹ Recomendación Rec (2003)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros en la difusión de información a través de los medios de comunicación en relación a los procesos penales.

⁷⁹² Otras manifestaciones de este derecho son la amnistía y la prescripción adquisitiva y extintiva.

desarrollo de la personalidad⁷⁹³ del artículo 10 de la CE y en los derechos a la vida privada declarados en el artículo 18 de la CE. Ya sea en el derecho a la identidad⁷⁹⁴ o en el derecho general a la intimidad, como reconoce el Tribunal Constitucional⁷⁹⁵.

Sin embargo, en Derecho español, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos⁷⁹⁶, el derecho al olvido no se ha reconocido expresamente por ley⁷⁹⁷. A pesar de ello, la AEPD ha venido defendiendo su reconocimiento implícito en el artículo 18.4 de la CE conforme al principio de finalidad del

⁷⁹³ Que sustentaría el derecho a ser diferente de uno mismo. Ver GOMES DE ANDRADE, ROBERTO NUNO. “El olvido: El derecho a ser diferente... de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 13, 2012, pp. 67-83. UOC. Disponible en: http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/Article/view/n13-andrade_esp/n13-andrade_esp [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁷⁹⁴ La identidad personal en red como proceso constante se concreta en la proyección y representación pública de la persona. Cfr. D’ORAZIO, ROBERTO. “Datos personales, Internet y comunicaciones electrónicas”. En LLÁCER MATAACÁS, MARIA ROSA [coord.] *Protección de datos personales en la sociedad de la información y la vigilancia*. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2011, pp. 217 y 218.

⁷⁹⁵ La STC (2ª) 144/1999, de 22 de julio (LA LEY 10507/1999), FJ 8º, entiende que el artículo 18.1 de la CE consagra un “derecho al secreto” frente a particulares o poderes públicos. Considera que la información sobre los antecedentes penales afecta a la integridad moral y, por tanto, se vulnera el derecho a la intimidad si el archivo o registro que la contiene deviene una fuente de información sobre una persona.

⁷⁹⁶ Caso de Francia. Cfr. SIMÓN CASTELLANO, PERE. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2012, pp. 136-137.

⁷⁹⁷ Caso de mutación constitucional por interpretación. Cfr. HSÜ, DAU-LIN. *Mutación de la constitución*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.

artículo 4.5 de la LOPD. Circunstancia que ha suscitado una interesante evolución en el reconocimiento de este derecho y su alcance no sólo en nuestras fronteras, sino también en el ámbito de la Unión Europea. Ámbito en el cual, tras una dilatada tramitación⁷⁹⁸, se ha consagrado con la aprobación del Reglamento UE 2016/679, del Parlamento Europeo y de Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD)⁷⁹⁹. Tras su publicación en el Diario oficial de la Unión Europea, por el juego del sistema de fuentes de la Unión Europea, el RGPD está vigente en España desde el 25 de mayo de 2016, y particularmente su artículo 17 que reconoce el derecho al olvido, bajo el epígrafe de “Derecho a la supresión”. Sin embargo, su efectiva aplicación se ha diferido dos años, hasta el 25 de mayo de 2018.

En todo caso, y a partir del reconocimiento de este derecho por la AEPD, el planteamiento de la cuestión en el ámbito de los datos publicados en una comunicación edictal

⁷⁹⁸ A partir de la Propuesta COM(2012) 11 final de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos) de 25 de enero de 2012.

⁷⁹⁹ *DOUE* núm. 119, de 4 de mayo de 2016, pp. 1-88.

electrónica es más que pertinente. En efecto, incorporados los datos judiciales a la red, se plantea la posibilidad de ejercer los tradicionales derechos A.R.C.O.⁸⁰⁰, y particularmente, el derecho de cancelación en tanto que la publicación de datos judiciales pasados puedan afectar a la privacidad de los afectados, particularmente vulnerable gracias a la potencia de los motores de búsqueda y al sistema de indexación de datos personales en las páginas web⁸⁰¹.

Precisamente, al pronunciarse respecto de reclamaciones ante la indexación de datos contenidos en medios de comunicación⁸⁰² y en boletines oficiales⁸⁰³, la doctrina de la AEPD fue la de reconocer la responsabilidad de los motores de búsqueda (Google, Yahoo...) estableciendo una doble distinción:

- a) Respecto de los datos contenidos en fuentes que no fueran de acceso público, exigió a los motores de búsqueda la cancelación de dichos datos.
- b) Respecto a los datos contenidos en fuentes de acceso público, reconoció al afectado el derecho de

⁸⁰⁰ Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

⁸⁰¹ La AEPD en sus memorias de 2009 y 2010 manifestaba su preocupación en torno a este fenómeno así como la intensificación de las solicitudes de tutela para la cancelación de tales datos.

⁸⁰² Así entre otras, en Resolución R/00898/2010, de 24 de mayo de 2010 (Procedimiento N° TD/01887/2009).

⁸⁰³ Resolución R/00645/2012, de 3 de mayo de 2012 (Procedimiento N°: TD/01826/2011).

oposición al tratamiento no consentido, exigiendo la desindexación de los datos⁸⁰⁴.

Esta doctrina carecía de apoyo normativo, por ello, la Sala 3ª de la Audiencia Nacional en Auto de 27 de febrero de 2012, planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial sobre el derecho de los ciudadanos a impedir la indexación de sus datos en la medida en que pueda perjudicarle o desea que la información indexada sea olvidada. El pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea vino a dar mayor seguridad jurídica en este asunto, si bien, en un sentido que ha sorprendido a la doctrina.

2.3.2.- El reconocimiento del derecho al olvido en la Unión europea

a) La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió la cuestión prejudicial planteada por la AEPD mediante Sentencia de 13 de mayo de 2014⁸⁰⁵, en la cual se apartaba de

⁸⁰⁴ Específicamente, en la publicación oficial de sentencias judiciales: Resolución R/02557/2012, de 2 de noviembre de 2012 (Expediente Nº: TD/01118/2012).

⁸⁰⁵ Judgement of the Court (Grand Chamber) of 13 May 2014, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*. Reference for a preliminary ruling: Audiencia Nacional – Spain, C-131/12, EU:C:2014:316. Disponible en:

las Conclusiones presentadas por el Abogado General, Niilo Jääskinen, el 25 de junio de 2013⁸⁰⁶. En efecto, dichas Conclusiones puntualizaban que el proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet no es el responsable del tratamiento (salvo en lo relativo a los contenidos del índice del motor de búsqueda) siempre que no indexe o archive datos en contra de los códigos de exclusión del editor de la página web. Asimismo aclaraba que la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante, DPD) no reconoce un derecho al olvido frente al buscador. Por tanto, pendiente la aprobación de la Propuesta de Reglamento General, el Abogado General atribuía la responsabilidad del tratamiento a la *web master*, esto es, al responsable principal que publicó los datos, pero invitaba a no *imbuir* la DPD de derecho al olvido, articulando así dicha responsabilidad en términos de licitud de los contenidos de acuerdo con el Derecho nacional.

Frente a esta doctrina, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoció que los artículos 12, letra b) y 14, párrafo

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁸⁰⁶ Las conclusiones operan como propuesta de solución jurídica no vinculante. Disponibles en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=es> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

primero, letra a) de la DPD sirven de base para el reconocimiento del derecho al olvido frente al motor de búsqueda. El Tribunal considera que, si bien la actividad del motor de búsqueda es esencialmente distinta de la del editor de la página web, debe calificarse como de “tratamiento de datos personales”. Una actividad que afecta de modo adicional a los derechos fundamentales del titular de los datos⁸⁰⁷ y que exige del buscador, como *responsable de este tratamiento*, que garantice la licitud del mismo *en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades*. Por ello, declara al buscador obligado a *eliminar de la lista de resultados obtenida tras la búsqueda a partir del nombre de una persona*, los vínculos a las páginas web, publicadas por terceros, que contengan información sobre dicha persona. Y ello, incluso cuando la información no se borre previa o simultáneamente de estas páginas web o dicha publicación sea lícita. La resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que sorprendió a la doctrina y a los diversos operadores de Internet, exigía una reinterpretación de la solución por entonces consagrada en la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos.

⁸⁰⁷ En particular, señala que cuando la búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, el tratamiento del motor de búsqueda permite a todo internauta obtener una visión estructurada de la información online relativa a esta persona, afectando potencialmente a múltiples aspectos de su vida privada (FJ 80).

b) Solución en el Reglamento General de Protección de Datos

La Propuesta de reglamento General de Protección de Datos regulaba el derecho al olvido en su artículo 17, si bien, tras la modificación operada tras el informe de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo⁸⁰⁸, se renombra como Derecho a la supresión. Nomenclatura que mantiene el RGPD finalmente aprobado, si bien, añadiendo la referencia entre paréntesis el derecho al olvido. Dicha modificación, que afectaba a ciertos detalles de este derecho y que se ha mantenido en el texto definitivamente aprobado, permite mantener la tesis de la responsabilidad de la *web master*, en la medida en que reconoce la responsabilidad del responsable del tratamiento⁸⁰⁹, al que le exige que suprima los datos y se abstenga de darles más difusión. Así, la relación del responsable con los buscadores web se entiende regulada en el artículo 17.2 que exige al responsable principal informar a los terceros que estén

⁸⁰⁸ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2013-0402+0+DOC+PDF+V0//ES>
[Último acceso, 5 de octubre de 2015].

⁸⁰⁹ Se define en el artículo 3.d) de la LOPD como la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento. Esto es, el sujeto que decide y controla el uso y el contenido concreto del fichero. Para distinguirlo del encargado del tratamiento puede consultarse el *Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de “responsable del tratamiento” y “encargado del Tratamiento”* del Grupo del Artículo 29 sobre protección de datos, ya citado.

tratando dichos datos de que un interesado les solicita que supriman cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos. Para ello, exige al responsable principal que adopte todas las medidas razonables, incluidas medidas técnicas, en lo que respecta a los datos de cuya publicación sea responsable.

Esta solución, sin embargo, no supone la total exención de responsabilidad de los buscadores que, se entiende, responden en caso de desoír las solicitudes de responsable del tratamiento o cuando la publicación ya no se mantenga en la fuente principal. Asimismo, y en todo caso, el principio de calidad de los datos del artículo 4 de la LOPD, exige al buscador que sus mecanismos de búsqueda arrojen datos actualizados, y por tanto, ofrezcan una información exacta y veraz de acuerdo con la situación actual del afectado.

La diferenciación entre responsable de tratamiento y terceros, parecía ahondar en las conclusiones del Abogado General. Sin embargo, al definir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el buscador como responsable del tratamiento, las exigencias del artículo 17 deben entenderse también realizadas respecto al buscador, y no sólo a la *webmaster*.

2.3.3.- *La tutela del derecho al olvido en las comunicaciones edictales electrónicas*

Con carácter general, en las comunicaciones judiciales la protección de los datos judiciales viene determinada por la práctica de la comunicación en los términos legales, dirigida exclusivamente al interesado o su representante. En el ámbito electrónico, la garantía de que tal comunicación se circunscribe de forma efectiva a los sujetos mencionados se condiciona por la seguridad electrónica. Así, en las comunicaciones realizadas a través de *LexNET*, los datos personales quedarían protegidos por el uso de sistemas de firma digital que garantizan la identidad del solicitante y la integridad y autenticidad de las informaciones⁸¹⁰. Sin embargo, al no ser *LexNET* accesible para los ciudadanos, las medidas de seguridad del medio elegido por los particulares que comparecen directamente son fundamentales para garantizar la protección de datos.

Sin embargo, el supuesto de la comunicación edictal electrónica es diferente. En este caso, la finalidad de la propia comunicación exige que el afectado cuya localización no ha sido posible pueda conocer que está siendo objeto de una notificación judicial. Circunstancia que supone el volcado en la

⁸¹⁰ CERNADA BADÍA, ROSA. “Derecho al olvido judicial en la red”. En CORREDOIRA Y ALFONSO, LORETO; COTINO HUESO, LORENZO. *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: CEPC, 2013, pp. 521-541.

red de los datos personales del demandado, pudiendo afectar a su intimidad y a su derecho al olvido.

Un supuesto particular además, lo constituye el régimen de notificaciones del declarado en rebeldía que se regula en el artículo 247 de la LEC. De acuerdo con este precepto, en tanto que no sea posible una notificación personal (entiéndase analógica o telemática) la resolución por la que se pone fin al procedimiento se notificará mediante la publicación de un extracto de la misma por medio de edicto. Edicto que se publicará en el Boletín Oficial que corresponda.

En la práctica de comunicaciones edictales electrónicas, la protección de datos se asegura en dos momentos: en sede jurisdiccional y una vez publicado el edicto.

1.- En sede jurisdiccional, por la incorporación en la resolución de los datos estrictamente necesarios para el cumplimiento de la comunicación, con atención especial a los datos especialmente protegidos (artículo 7 de la LOPD) y los sujetos especialmente vulnerables, como menores o víctimas, omitiendo sus datos o cualquier referencia que pudiera permitir su identificación.

Una vez dictada la resolución, en la práctica de edictos electrónicos, la Instrucción 6/2012, de la Secretaría General de la Administración de Justicia relativa a la publicación de

edictos en diarios y boletines oficiales y a la protección de datos⁸¹¹ establece dos limitaciones esenciales:

a) positivamente, limita los datos de la publicación edictal a aquellos necesarios para poder identificar a las personas físicas a quienes la comunicación va dirigida o pueda afectar, así como la referencia al procedimiento y a la oficina judicial.

b) negativamente, se prohíbe insertar el texto íntegro de la resolución, hacer referencia a la infracción cometida o a la sanción que se impone (a salvo la excepción del artículo 497.2 de la LEC, se entiende)⁸¹².

Con carácter general, la tutela administrativa se articula a través de la reclamación a la AEPD (u órgano autonómico competente), que resuelve y en su caso, sanciona en el ejercicio de sus funciones de defensa, vigilancia y tutela de los derechos de las personas y sus potestades de inspección y sanción (artículos 18, 37 y 40 LOPD), conforme al procedimiento de los artículos 117 a 119 del RLOPD. Sin embargo, en relación con el derecho al olvido de los datos

⁸¹¹ Disponible en: http://www.sisej.com/documentos/circulares-e-instrucciones/doc_view/1663-instruccion-sgaj-62012-publicacion-edictal-y-proteccion-de-datos [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁸¹² Esta circunstancia permite cuestionarse si la práctica electrónica del edicto garantiza de forma óptima el derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que el así notificado no puede tener conocimiento del contenido de la resolución. Circunstancia que justificaría las reticencias doctrinales a su imperatividad, como se ha apuntado *supra* en este capítulo.

judiciales, el Tribunal Supremo⁸¹³ ha sustraído las funciones de fiscalización y control a la AEPD, derivándose al CGPJ⁸¹⁴. Extremo que ha sido incorporado en el nuevo Capítulo I bis, Título III, Libro III (artículos 236 bis a decies) de la LOPJ, tras la reforma por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, ya citada. En particular, el artículo 236 nonies distingue una doble competencia en materia de control y supervisión en el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos. Así:

a.- corresponde al CGPJ el ejercicio de dichas competencias respecto de los tratamientos efectuados con fines jurisdiccionales y los ficheros de esta naturaleza.

b.- Corresponde a la AEPD, en relación con tratamientos de datos con fines no jurisdiccionales y sus correspondientes ficheros, contando con la colaboración del CGPJ.

2.- Por su parte, una vez publicado el edicto, la tutela se complica por la finalidad de la figura, destinada a publicitar la

⁸¹³ Sentencia (Sala Tercera) 8497/2011, de 2 de diciembre (recurso de casación 2706/2008).

⁸¹⁴ Sobre la tutela de los datos judiciales por la AEPD y su relación con el CGPJ ver CERNADA BADÍA, ROSA. “El derecho a la protección de datos en la Administración de Justicia” en: BALCELLS PADULLÉS, J., CERRILLO-I-MARTÍNEZ, A., PEGUERA, M., PEÑA-LÓPEZ, I., PIFARRÉ DE MONER, M.J. y VILASAU SOLANA, M. (coords.) (2013). *Big Data: Retos y Oportunidades*. Actas del IX Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 25-26 junio, 2013. Barcelona: UOC-Huygens Editorial, 2013, pp. 152-154.

resolución que incorpora. Es en este momento cuando operaría en sentido estricto la tutela del derecho al olvido.

a) En este sentido, el tratamiento del edicto como fuente no accesible al público del artículo 3.j) de la LOPD⁸¹⁵ a efectos de reutilización⁸¹⁶ resulta esencial para garantizar la protección de datos de los afectados. Esta circunstancia se prevé en la instrucción ya citada, estableciendo dos normas esenciales:

a) Así, transcurridos los plazos dispuestos en el edicto electrónico, se entiende que la finalidad de la comunicación ya se ha cumplido; por lo tanto, el afectado tendría derecho a solicitar la cancelación de dichos datos, así como a ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

b) El responsable del tratamiento es el encargado de responder ante las peticiones derivadas del ejercicio de estos derechos, comunicándolo así, en su caso, al diario o boletín correspondiente. En ese sentido, y atendida la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia del derecho al olvido, su tutela se articularía del siguiente modo:

- La sede judicial electrónica operaría como *web master* en la que se han publicado los datos. En términos de

⁸¹⁵ SAN (3ª), de 18 de enero de 2007, FJ 5º (LA LEY 392/2007).

⁸¹⁶ Dicho tratamiento se traduce en una exigencia alternativa para la reutilización: la obtención del consentimiento o la práctica de un proceso de anonimización.

responsabilidad, y habida cuenta de que las comunicaciones judiciales se realizan bajo la dirección del Letrado de la Administración de Justicia, debe considerarse éste el responsable del tratamiento a los efectos de la efectiva cancelación de los datos. Conviene advertir, sin embargo, que la responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia no alcanza al elemento técnico, del que responde la Administración competente en materia de Justicia⁸¹⁷.

- Sin embargo, el motor de búsqueda también respondería de la tutela del derecho al olvido, como responsable del tratamiento en los términos reconocidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El problema se plantea cuando el sitio web (sede judicial electrónica) que aloja la información no puede borrar los datos por existir un amparo legal o un conflicto con un derecho fundamental, en cuyo caso, el derecho al olvido deviene una herramienta fundamental en manos del afectado que podría así oponerse al tratamiento *si concurre un motivo legítimo y fundado referido a su concreta situación personal*⁸¹⁸. Es el caso específico de los datos judiciales en tanto que la función de publicidad procesal constituye un límite a la cancelación de

⁸¹⁷ CERNADA BADÍA, ROSA. *Op. cit.*, 2013. [“El derecho a la protección de datos...”], p. 150.

⁸¹⁸ RALLO LOMBARTE, ARTEMI. “El derecho al olvido y su protección: a partir de la protección de datos”. En *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación*. Nº. 85, 2010, pp. 104-108.

los datos⁸¹⁹. Así pues, en caso de tratamientos excesivos, el derecho al olvido puede sustentar reclamaciones de bloqueo⁸²⁰ o de limitación en la accesibilidad de los datos. No obstante, en el caso de las comunicaciones edictales electrónicas este supuesto se ve muy limitado⁸²¹, en tanto que el propio edicto establece el plazo en el cual la publicación está amparada y que vendrá determinado por los plazos procesales para el recurso correspondiente, transcurrido el cual, el Letrado de la

⁸¹⁹ Acorde al Reglamento General de Protección de Datos, cuyo artículo 17.3 permite conservar los datos si es necesario *para el cumplimiento de una obligación legal (...) impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable.*

La conservación se somete a dos límites:

- Un límite teleológico, que exige que la finalidad de la conservación sea la consecución de un objetivo de interés público. Límite que se cumple en la comunicación edictal electrónica por el principio de publicidad procesal y el ejercicio de la libertad informativa si el contenido es de interés público.

- El límite sistemático se encarna en el deber de respeto a la esencia del derecho de protección de datos, que se asegura con la adecuada ponderación de los derechos en conflicto. Conlleva una remisión implícita a los criterios tradicionales de idoneidad y necesidad que se une a la referencia expresa a la proporcionalidad entre limitación y fin perseguido. Así, las limitaciones que la Instrucción 6/20112 establece en relación a los datos incorporables al edicto.

⁸²⁰ Los Boletines Oficiales españoles han adoptado medidas específicas al respecto. Así, es el caso del Boletín oficial de Aragón, cuyo sistema puede consultarse es: <http://www.boa.aragon.es/EBOA/bloqueo.htm> [Último acceso, 25 de noviembre de 2014].

⁸²¹ Fundamentalmente en la publicación en boletines oficiales de los edictos que publican el extracto de la resolución judicial firme cuya notificación no es posible al declarado en rebeldía no localizables, de acuerdo con el artículo 497.2 de la LEC.

Administración de Justicia deberá atender a la petición de cancelación solicitada por el afectado de acuerdo con la Instrucción 6/2012, ya citada.

Sin embargo, respecto al buscador, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostiene su responsabilidad y el deber de supresión con independencia del mantenimiento o licitud de los contenidos en la página principal. Por tanto, parece privilegiar la posición de la Sede Judicial (*web master*) en el cumplimiento de un deber legal, frente al buscador, que debería atender las peticiones de supresión, de acuerdo con el principio de calidad de los datos, en las condiciones y con las excepciones previstas, en su caso, en la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos.

Dicha Propuesta no define las medidas técnicas necesarias, si bien de su artículo 17 parece colegirse la exigencia de implantar mecanismos que impidan la indexación y las medidas necesarias para obtener la cancelación de cualquier enlace o copias de los datos por él publicados disponibles en la red. Al respecto, el Grupo de Trabajo del Artículo 29⁸²² recomienda aprovechar las herramientas que facilitan los motores de búsqueda. En particular, sería

⁸²² Informe 1/2012, de 23 de marzo. Disponible en: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/Article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp191_en.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

admisible el uso de las meta etiquetas⁸²³ o los protocolos «robots.txt»⁸²⁴ y «no robots» para evitar la indexación o limitar la accesibilidad. Sin embargo, ante las dudas que plantean la eficacia de la desindexación⁸²⁵, se proponen otras soluciones: desde la conversión de los textos en imágenes (método propuesto por el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid) a la publicación oficial por partes⁸²⁶.

La doctrina ha venido a señalar las dudas sobre la definición del derecho al olvido que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado, pues el reconocimiento de la responsabilidad del buscador como responsable del tratamiento servirá de base para favorecer futuras reclamaciones. En todo caso, conviene recordar que el derecho al olvido presenta una

823

Cfr.

<http://support.google.com/webmasters/bin/answer.py?hl=es&answer=79812> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁸²⁴ Reconocido por la AEPD en Resolución R/02557/2012, de 2 de noviembre de 2012, ya citada. También reconoce el derecho de oposición frente a la función de autocompletado de Google Suggest® en Resolución N° R/02647/2012, de 20 de noviembre de 2012 (Expediente N° TD/01105/2012).

825

Ver:

http://elpais.com/diario/2011/07/07/radiotv/1309989602_850215.html [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁸²⁶ Propuesto en: TRONCOSO REIGADA, ANTONIO. “El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales”. En *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*. N° 59, 2012.

delicada ponderación respecto a las libertades informativas⁸²⁷, que son ejercidas de forma amplia en la red. Circunstancia que debe ponerse en relación con la publicación de edictos en boletines oficiales a instancia de parte o el caso del artículo 297 de la LEC. Estos supuestos implican un cierto cambio de régimen en el sentido de que los boletines oficiales sí se consideran fuentes de acceso público. En consecuencia, los datos que publiquen podrían ser utilizados por medios de comunicación. Al respecto, si bien la AEPD enmarca las hemerotecas digitales en las libertades informativas,⁸²⁸ puede entenderse con COTINO que aquéllas no son medios de comunicación social sino tratamiento a partir de datos que son fuentes accesibles. Así pues, el paso del tiempo podría justificar el ejercicio del derecho de oposición al tratamiento y, por tanto, la indexación de la noticia e incluso su accesibilidad virtual⁸²⁹, esto es, la cancelación de los datos. No obstante, en

⁸²⁷ Sobre esta materia, resulta de interés: BOIX PALOP, ANDRÉS. “El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la Constitución, el «derecho al olvido» y las libertades informativas tras la Sentencia Google”. En *Revista General de Derecho administrativo*. Nº 28, 2015.

⁸²⁸ Así lo reconoce la AEPD en su Resolución R/00494/2009, de 13 de mayo de 2009, (Expediente Nº TD/01540/2008) FJ 8º.

⁸²⁹ COTINO HUESO, LORENZO. “Datos personales y libertades informativas: medios de comunicación social como fuente accesibles al público. Título I. Disposiciones Generales. Artículo 3”. En TRONCOSO REIGADA, ANTONIO [dir.] *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid: Civitas, 2010, p. 299.

este caso, la ponderación del interés histórico o estadístico puede jugar como excepción⁸³⁰.

Junto a la tutela administrativa, el derecho al olvido puede ser objeto de tutela jurisdiccional. Esta modalidad enlaza con el régimen de responsabilidad por daño en el tratamiento de los datos personales que se consagra en el artículo 19 de la LOPD. De modo que el afectado ostenta un derecho a ser indemnizado, que ejercerá por la vía judicial ordinaria⁸³¹ o de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, sin perjuicio de la concurrencia de causas de exención de responsabilidad.

Asimismo, en tanto que admitido implícitamente en el artículo 18.4 de la CE, la vulneración del derecho al olvido digital podría ser objeto de tutela preferente y sumaria y, en último término, de amparo constitucional, conforme al artículo 53 de la CE.

⁸³⁰ Un estudio pormenorizado de la tutela del derecho al olvido de la AEPD puede consultarse en ORZA LINARES, RAMÓN. “El derecho al olvido en Internet: algunos intentos para su regulación legal”. En CORREDOIRA Y ALFONSO, LORETO; COTINO HUESO, LORENZO. *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: CEPC, 2013, pp. 475-500.

⁸³¹ Aplicando subsidiariamente los criterios de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982, pp. 12546-12548) en cuantificación del daño. Así, SAP Madrid (Sec.1ª) 775/2004, de 20 de diciembre (LA LEY 268018/2004), FJ 2º.

Estas vías de tutela presentan una limitación conceptual, al estar diseñadas para la tutela del derecho a la protección de datos. Sin embargo, el fundamento específico del derecho al olvido en el respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad justifica su tutela jurisdiccional como derecho subjetivo.⁸³² El reconocimiento expreso del derecho al olvido, permitiría incluso el desarrollo por ley orgánica de los aspectos civiles de su tutela conforme a la doctrina francesa de la responsabilidad por culpa, de modo análogo al desarrollo de los derechos fundamentales del artículo 18 de la CE.

⁸³² SIMÓN CASTELLANO, PERE. *Op. cit.*, p. 189.

CAPÍTULO VIII.- INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS

Delimitados los requisitos y garantías de los actos de comunicación procesal electrónicos se plantea la circunstancia de que en su práctica se incumplan las exigencias legales. En estos casos, el ordenamiento jurídico reacciona con la posible privación de efectos al acto procesal practicado de forma irregular, articulándose el régimen de ineficacia de los actos procesales.

La ineficacia de los actos procesales es uno de los ámbitos de mayor complejidad del Derecho procesal. No corresponde aquí realizar un examen exhaustivo de esta doctrina, pero sí es preciso bosquejar un esquema general de la ineficacia del acto de comunicación para examinar su aplicación a las comunicaciones judiciales electrónicas.

1.- INVALIDEZ E INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES:
APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

1.1.- Irregularidad, invalidez e ineficacia de los actos procesales

La cuestión que nos ocupa precisa una previa aclaración de carácter terminológico. Ciertamente, al tratar la pérdida de efectos de los actos que incumplen la normativa procesal se habla de ineficacia, invalidez o nulidad generándose cierta confusión en relación con el alcance de estos conceptos⁸³³. Esta circunstancia deriva de la propia génesis de la teoría de la ineficacia. Construida sobre una reflexión doctrinal iusprivatista, el traslado de la teoría de la ineficacia al ámbito del Derecho público no es tarea sencilla y ha generado, no sólo dudas en la doctrina sino también, como se verá, dificultades en la regulación del fenómeno. Por ello resulta esencial ofrecer una determinación general de los efectos derivados del incumplimiento de las normas procesales.

En este sentido, es clásica la referencia a SANTAMARÍA PASTOR y su contribución a la teoría de la

⁸³³ Estos conceptos así como el de irregularidad se configuran como casos específicos de antijuridicidad, con efectos diferentes. *Vid.*: DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO; VEGAS TORRES, JAIME. *Op. cit.*, 2003, pp. 347-359.

ineficacia en el Derecho público⁸³⁴, que puede servir de punto de partida en la intelección del régimen de invalidez de los actos procesales de comunicación. SANTAMARÍA distingue tres nociones básicas⁸³⁵:

- a) La irregularidad o ilegalidad de un acto, que se produce ante divergencias entre el acto practicado y los requisitos o exigencias para él previstos en la norma.
- b) La invalidez, que se refiere a la *valoración jurídica de la irregularidad* y a la determinación de las consecuencias derivadas de la divergencia entre norma y acto.
- c) La ineficacia vuelve al terreno de lo fáctico, refiriéndose a la *efectiva eliminación del acto o la pérdida de efectos* que se produce tras la declaración formal de invalidez realizada por el juez en las condiciones y por los cauces legalmente previstos. Así pues, como se verá, no todos los actos que

⁸³⁴ SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos: contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1972.

⁸³⁵ En este sentido también BARONA distingue entre irregularidad, nulidad e ineficacia como consecuencia práctica de la nulidad. MONTERO AROCA, JUAN; GOMEZ COLOMER, JUAN; BARONA VILAR, SILVIA. *Derecho jurisdiccional I. Parte general*. 23ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 325.

divergen respecto de la norma llevan aparejada una pérdida de efectos⁸³⁶.

Precisamente la unión entre el plano teórico de la invalidez y el plano de la ineficacia como *puro a posteriori empírico*⁸³⁷ se realiza a través de los distintos regímenes de ineficacia de los actos procesales.

1.2.- Regímenes de ineficacia de los actos procesales: definición doctrinal

A la hora de analizar los regímenes de eficacia de los actos procesales, la doctrina procesal traslada la teoría general de la ineficacia al ámbito de proceso, si bien con ciertas matizaciones. En efecto, junto a las clasificaciones civiles tradicionales, se incorpora la noción de meras irregularidades. Asimismo, la categoría de la inexistencia no es aceptada por la totalidad de la doctrina, que duda sobre la procedencia de

⁸³⁶ Por esta razón, el presente capítulo se desarrolla bajo el epígrafe de “Invalidez e ineficacia de los actos de comunicación electrónicos”, en tanto que tal denominación permite abarcar supuestos de valoración jurídica de la irregularidad, declaración de invalidez o del carácter no invalidante de la misma así como las consecuencias que ambos supuestos generan respecto a los efectos del acto de comunicación practicado.

⁸³⁷ SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Op. cit.*, 1972, p. 161.

admitirla como categoría de eficacia⁸³⁸, en tanto que la ausencia de algún requisito esencial conlleva la falta de nacimiento del acto o bien el nacimiento de una mera apariencia de acto. Y por lo tanto, de la inexistencia deriva la imposibilidad absoluta de desplegar efectos, así como de confirmación. En consecuencia, se diferencia de la nulidad, puesto que un acto inexistente no exige ninguna actuación procesal para ser invalidado, salvo la declaración de inexistencia en cuanto sea conocida por el juez. Sin embargo, un acto nulo, en tanto que crea una apariencia de acto legítimo, exige constatación judicial de la nulidad del mismo en aras a su invalidación⁸³⁹.

Más allá de la controversia sobre la admisibilidad de la existencia como categoría de ineficacia de los actos procesales, la doctrina procesal⁸⁴⁰ suele concretar los regímenes de ineficacia o invalidez en dos categorías: la nulidad absoluta y la anulabilidad o nulidad relativa⁸⁴¹. Tres son los criterios a la

⁸³⁸ Sobre las diversas posturas doctrinales en la materia, resulta interesante la clasificación aportada en: PÉREZ DUHARTE, ARLIN; ALARCÓN BORGES, RAMÓN YORDANIS. *La nulidad de los actos procesales penales: concepciones teóricas en un debate inconcluso*. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor, 2011, pp. 23-25.

⁸³⁹ Vid.: ANDRÉS CIURANA. BALDOMERO. *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 48.

⁸⁴⁰ GUASP DELGADO, JAIME. *Derecho procesal civil*. Tomo I. Madrid: 1977, p. 291. Sin embargo, la normativa procesal abandona la tradicional clasificación.

⁸⁴¹ Respecto a esta sanciones entiende SANTAMARÍA que no se trata de categorías de invalidez sino de técnicas procesales autónomas que

hora de diferenciar entre los diversos grados de ineficacia, así: la naturaleza del requisito omitido o afectado, la imperatividad de la norma contravenida y los efectos derivados del defecto procesal⁸⁴².

En este sentido, ambas nociones se diferencian por su alcance y efectos, así:

- a) La nulidad absoluta opera respecto a irregularidades graves, tiene efectos *ex tunc*⁸⁴³. No obstante, como se verá, el régimen legal de nulidad no responde al esquema clásico de esta categoría, entre otras razones, porque no se produce *ipso iure* sino que debe ser objeto de declaración formal por el juez.
- b) La anulabilidad, con efectos *ex nunc* (desde su declaración), se produce en aquellos casos en los que el defecto no es esencial, sin embargo se considera suficientemente grave como para privar de efectos al acto si la parte lo pone de manifiesto. Así pues, la anulabilidad se predica respecto de aquellos actos que, a pesar de sufrir algún defecto formal, son

“disciplinan la actividad de enjuiciamiento para convertir en ineficaz un acto inválido”. *Op. cit.*, 1972, pp. 169-170.

⁸⁴² Éste último criterio resulta clave en tanto que, en la práctica, las diversas categorías de ineficacia se distinguen por los requisitos que despliega el acto aquejado de algún defecto.

⁸⁴³ DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO; VEGAS TORRES, JAIME. *Op. cit.*, 2003, pp. 348-353.

utilizables para conseguir la finalidad del acto. En este supuesto el *engañoso instituto de la anulabilidad*⁸⁴⁴ se contempla como un sistema de *repéchage* del acto nulo mediante la aquiescencia de la parte tutelada por la declaración de nulidad de aquél.

Esta distinción responde pues, a la clásica concepción estructuralista de la invalidez⁸⁴⁵, que la identifica con la ineficacia e irregularidad del acto. Algunos autores añaden una tercera categoría, la de la nulidad relativa⁸⁴⁶ que operaría como categoría intermedia entre las anteriores, refiriéndose a supuestos de nulidad absoluta que son convalidables por disposición legal. Este supuesto es especialmente reseñable aquí en tanto que la doctrina se refiere a las notificaciones y emplazamientos que se tienen por válidos, a pesar de su irregularidad, cuando el sujeto concernido se da por emplazado o enterado (artículos 279 de la LEC y 183 de la LECrim)⁸⁴⁷.

En todo caso, la distinción de grados de ineficacia en los actos procesales no ha sido admitida plenamente por la

⁸⁴⁴ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Op. cit.*, p. 113.

⁸⁴⁵ SANTAMARIA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Op. cit.*, 1972, pp. 63 y ss.

⁸⁴⁶ HERNÁNDEZ GALILEA, JESÚS MIGUEL. *La nueva regulación de la nulidad procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ*. Oviedo: Forum, D.L., 1995, p. 78.

⁸⁴⁷ *Ibidem*.

doctrina, quizá porque, a diferencia de las nociones civiles de nulidad absoluta y relativa, en los actos procesales la cualificación de nulo o anulable no depende tanto del vicio como de otras circunstancias y principios, como la posibilidad de subsanación o los efectos jurídicos del defecto⁸⁴⁸ y especialmente en las comunicaciones judiciales, la posible indefensión generada. Por ello, autores como LÓPEZ MERINO⁸⁴⁹, DE LA OLIVA o GÓMEZ ORBANEJA⁸⁵⁰ en España o TORIBIO SOSA en Argentina⁸⁵¹ distinguen la nulidad procesal del concepto de irregularidad. Así, entienden que los actos procesales válidos pueden ejercitarse de forma regular (como exigen las normas procesales que los regulan) o de forma irregular o alternativa respecto al modo en que la ley los regula, pero sin sufrir los vicios graves que provocan su nulidad.

En todo caso, estas categorías constituyen el punto de partida doctrinal en la materia, en tanto que habrá que estar a la normativa procesal para determinar el diverso alcance de la sanción formal de invalidez⁸⁵². Normativa que, recuerda

⁸⁴⁸ CUBILLO LÓPEZ, IGNACIO. *Op.cit.*, pp. 162 y ss.

⁸⁴⁹ LÓPEZ MERINO, FRANCISCO. *Op. cit.*, pp. 275 y ss.

⁸⁵⁰ *Ibidem*, p. 277.

⁸⁵¹ Citado por CHAYER, MARIO. *Op.cit.*, p. 6.

⁸⁵² Sobre la naturaleza de la nulidad como sanción: DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS. “¿"Sanción de invalidez"? Los conceptos de invalidez y de sanción”. En DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS [coord.]

BARONA, ha abandonado la clásica distinción civilista⁸⁵³. Así pues, la valoración que el legislador realiza de los diversos supuestos de irregularidad resulta clave para determinar el régimen de ineficacia en sentido último, por ello, se ha afirmado que el fundamento de la nulidad se encuentra en el conjunto de normas que disponen la reacción del ordenamiento jurídico ante las infracciones de normas procesales que el legislador estima relevantes⁸⁵⁴.

2.- EL RÉGIMEN LEGAL DE LA INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES

2.1.- Principio de legalidad versus conservación de actos procesales

El examen del régimen de ineficacia de los actos procesales pasa por analizar la valoración jurídica que el legislador realiza respecto de determinadas irregularidades.

Las nulidades en los contratos: un sistema en evolución. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2007, pp. 89-138; SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. Op. cit., 1972, p. 163. Cfr. con la tradicional distinción filosófica entre nulidad y sanción en: HART, HERBERT LIONEL ADOLPHUS. The concept of Law. Oxford: Clarendon Press, 1997.

⁸⁵³ MONTERO AROCA, JUAN; GOMEZ COLOMER, JUAN; BARONA VILAR, SILVIA. *Op. cit.*, p. 324.

⁸⁵⁴ ANDRÉS CIURANA, BALDOMERO. *Op. cit.*, p. 69. Resulta de interés, la conexión que establece el autor entre la sanción en sentido funcional con la invalidez como medida de conservación del ordenamiento jurídico, es decir, como reacción institucionalizada ante el incumplimiento de la norma, pp. 86-94.

Esta valoración debe partir del principio de legalidad, en tanto que toda irregularidad implica una vulneración del mismo, es decir, el incumplimiento de una norma. El proceso, sin embargo, está ordenado sobre la base de dos fuerzas contrapuestas: el formalismo derivado del principio de legalidad y la atención a la efectividad del derecho a la tutela judicial en sentido amplio. Al efecto, el legislador llega a una *fórmula elemental de compromiso*⁸⁵⁵ al matizar la importancia del principio de legalidad en relación con otros principios procesales⁸⁵⁶ cuando valora el régimen de ineficacia que una determinada irregularidad lleva aparejada. Principios que se salvaguardan mediante la conservación del acto procesal, cuyo mantenimiento se considera necesario de acuerdo con las exigencias del artículo 24 de la CE. Y en este sentido, la conservación permite delimitar los supuestos de invalidez⁸⁵⁷ partiendo de la valoración del defecto.

A la hora de examinar el régimen de ineficacia o de conservación de un acto irregular, se debe partir de una delimitación general de los posibles defectos del acto y la

⁸⁵⁵ BELADÍEZ ROJO, MARGARITA. *Validez y eficacia de los actos administrativos. Estudio preliminar de Alejandro Nieto*. Madrid: Marcial Pons, 1994, pp. 11-12.

⁸⁵⁶ Así, por ejemplo, los principios de buena fe, economía procesal, proporcionalidad o seguridad jurídica.

⁸⁵⁷ ANDRÉS CIURANA, BALDOMERO. *Op. cit.*, pp. 76-79. La estructura de análisis del autor resulta tan clara que se ha seguido aquí para analizar los supuestos de ineficacia.

reacción legal ante los mismos. Un recurso clásico, es la distinción tripartita entre elementos subjetivos, objetivos y formales. Así:

- a) En su ámbito objetivo, los defectos pueden derivarse del incumplimiento de presupuestos o requisitos procesales, dando lugar, según los casos, a supuestos de validez del proceso o de invalidez en el procedimiento.
- b) En su aspecto subjetivo, el defecto puede provenir de las partes o terceros que intervienen en el proceso o bien de la oficina judicial (ya se trate de Jueces, Magistrados y Tribunales, como del Letrado de la Administración de Justicia o demás funcionarios de la oficina judicial especialmente en el ámbito de las comunicaciones judiciales).
- c) Finalmente, los defectos pueden ser de carácter formal o material (no formal), siendo generalmente, las irregularidades formales merecedoras de una valoración más benévola en términos de conservación que los materiales.

En todo caso, el deslinde entre los defectos que generan ineficacia o mera irregularidad es una cuestión compleja, que ha meritado soluciones casuísticas e inseguras⁸⁵⁸. Y por lo

⁸⁵⁸ LÓPEZ MERINO, FRANCISCO. *Op.cit*, p. 279.

tanto, para su determinación hay que estar a las normas generales sobre la invalidez complementadas con las disposiciones específicas reconocidas en la normativa procesal.

2.2.- Regulación legal de la ineficacia de los actos procesales

La ineficacia de los actos procesales se regula con carácter general en las normas sobre la nulidad de los actos judiciales⁸⁵⁹ que consagra el Capítulo III, del Título III, del Libro III de la LOPJ (artículos 237 a 243). Régimen que de acuerdo con el artículo 238.6 de la LOPJ debe ponerse en relación con la regulación prevista en las normas procesales. En particular el Capítulo IX, del Título V, del Libro I de la LEC (artículos 225 a 231), cuyo contenido fue incorporado en la LOPJ por la reforma operada por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, ya citada. Es por ello que el régimen de nulidad previsto en ambas normas es análogo, salvo las modificaciones introducidas posteriormente en la LEC por la LINOJ.

⁸⁵⁹ Si bien la rúbrica se refiere a los actos judiciales, también incorpora supuestos de nulidad respecto de actos de parte. Así, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 238.1, los actos producidos ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva.

Esta regulación ha sido objeto de críticas doctrinales por considerarla incompleta y carente de sistemática⁸⁶⁰ en tanto que reúne, sin un esquema claro, supuestos de invalidez derivados de defectos de tipos variados, en atención a sus requisitos objetivos, subjetivos y formales. En particular, en relación a los elementos subjetivos, los supuestos de nulidad reconocidos en ambas normas hacen referencia no sólo a actos judiciales, en tanto que dan cabida a supuestos de nulidad de actos de parte o de terceros intervinientes (por ejemplo, de acuerdo con los artículos 238.1 de la LOPJ o 225.1 de la LEC los actos realizados ante un tribunal con falta de competencia objetiva o funcional o 239.2 de la LOPJ y 226.2 de la LEC respecto a los actos de parte realizados bajo intimidación o violencia. También puede citarse la posibilidad de subsanación de actos de parte conforme a los artículos 243 de la LOPJ y 231 de la LEC). En este sentido la rúbrica de la LOPJ es dudosa, al referirse a la nulidad de actos judiciales, razón por la cual se valora positivamente la nueva redacción que la LINOJ dio el epígrafe de la LEC como “de la nulidad de actuaciones”.

Los supuestos legales, por lo demás, son *numerus apertus*, conforme a los artículos 238.6 de la LOPJ y 255.7 de

⁸⁶⁰ Más allá de ser cuestionable la regulación de esta materia estrictamente procesal en la ley orgánica que regula el poder judicial. Ver MONTERO AROCA, JUAN [coord.] *La reforma de los procesos civiles: (comentario a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*. Madrid: Civitas, 1993, p. 43.

la LEC que remiten a los demás casos en que la ley procesal lo establezca ⁸⁶¹. Por tanto, con el fin de dotar de claridad al sistema, BARONA propone la distinción entre nulidades específicas, que se prevén la sanción de nulidad implícita o expresamente respecto de infracciones singulares y las nulidades genéricas que se concretan en las reglas generales contenidas en los artículos 238.3 y 240.1 de la LOPJ y 225.3 y 227.1 de la LEC.

La dificultad a la hora de conjugar la regulación del régimen de invalidez y su definición doctrinal queda asimismo patente en relación al tratamiento procesal. Así, como ya se advirtió, la regulación no responde al esquema clásico de la nulidad absoluta, pues:

1.- La nulidad no se produce ipso iure, debe ser objeto de declaración formal por el juez, bien de instancia de parte o bien de oficio ⁸⁶², antes de recaer sentencia o resolución o bien en vía de recurso ⁸⁶³.

⁸⁶¹ Se refiere a: i) los actos que incumplan normas esenciales del procedimiento siempre que supongan vulneración de alguna de las garantías del artículo 24 de la CE o; ii) los defectos formales que carezcan de los requisitos esenciales para alcanzar su fin: MONTERO AROCA, JUAN; GOMEZ COLOMER, JUAN; BARONA VILAR, SILVIA. *Op. cit.*, p. 326.

⁸⁶² Precisamente apunta BALDOMERO ANDRÉS que la generalización de esta posibilidad supone reconocer que la LOPJ se ha apartado de las categorías dogmáticas clásicas de invalidez: ANDRÉS CIURANA, BALDOMERO. *Op. cit.*, p. 121.

⁸⁶³ En vía de recurso, sólo podrá declararla de oficio sin haber sido solicitada por la parte cuando tiene su origen en falta de competencia

2.- La invalidez que se regula no es imprescriptible⁸⁶⁴ ni insubsanable (como se verá). En relación a la imprescriptibilidad, con la finalidad de garantizar el principio de seguridad jurídica, la posibilidad de reaccionar ante un acto inválido precluye con la firmeza de la resolución o la sentencia que pone fin al proceso, a salvo el incidente de nulidad de actuaciones, de cuya excepcionalidad se hace eco los artículos 241 de la LOPJ y 228 de la LEC. Asimismo, y en relación al plazo como criterio de invalidez, los artículos 242 de la LOPJ y 229 de la LEC atienden a la naturaleza esencial del plazo como requisito para declarar la nulidad de un acto judicial. Reflejo de la apuesta decidida por el principio de conservación.

2.3.- La conservación de los actos procesales y sus modalidades

La conservación de los actos procesales, conforme a la sólida doctrina constitucional en la materia⁸⁶⁵ atiende a las circunstancias del requisito que se omite o se cumple de forma irregular así como la conducta procesal de quien alega el

objetiva o funcional o violencia o intimidación sufrida por el propio tribunal. MONTERO AROCA, JUAN; GOMEZ COLOMER, JUAN; BARONA VILAR, SILVIA. *Op. cit.*, p. 326.

⁸⁶⁴ La posibilidad de reaccionar ante un acto inválido precluye con la firmeza de la resolución o la sentencia que pone fin al proceso, a salvo el incidente de nulidad de actuaciones, de cuya excepcionalidad se hace eco el artículo 241 de la LOPJ.

⁸⁶⁵ *Vid.* STC (1ª) 48/1990, de 20 de marzo (LA LEY 1460-TC/1990).

defecto⁸⁶⁶. Se articula en torno a tres figuras que operan como límites a la sanción de invalidez⁸⁶⁷: la determinación de irregularidades no invalidantes, la subsanación y la convalidación.

La determinación de irregularidades no invalidantes opera como límite interno, que viene determinado por el principio de proporcionalidad. Este límite juega respecto de aquellas infracciones que, por ser de escasa entidad, el legislador entiende que no merecen llevar aparejada la sanción de nulidad. Asimismo, se produce respecto de aquellas infracciones en las que declarar la invalidez sería contraproducente o sin sentido (en especial, la infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas). En este sentido debe comprenderse lo dispuesto en los artículos 242 de la LOPJ y 229 de la LEC sobre la esencialidad del plazo como límite a la anulación del acto.

La subsanación y la convalidación por su parte, actúan como límites externos. La doctrina no mantiene una postura unívoca a la hora de definir estas figuras, consideradas género y especie indistintamente según los autores. Esta discrepancia se debe quizá a que ambas figuras juegan en planos diferentes, pues la subsanación opera respecto a los requisitos del acto y la

⁸⁶⁶ CHOZAS ALONSO, JOSÉ MANUEL. *Op. cit.*, p. 287.

⁸⁶⁷ ANDRÉS CIURANA, BALDOMERO. *Op. cit.*, pp. 243 y ss.

convalidación respecto a los efectos de un acto nulo. Es por ello que se propone aquí la idea de conservación como género, actuando la subsanación y la convalidación como especies⁸⁶⁸.

Ciertamente, la subsanación se produce sobre un acto anulable cuya irregularidad se repara, impidiendo la declaración formal de invalidez y, con ello, la pérdida de eficacia. Se garantiza así el principio de economía procesal. Este régimen, basado en los artículos 24.1 de la CE y 1.3 de la LOPJ supone la voluntad del actor de dar cumplimiento a los requisitos del acto así como una actuación por la cual enmienda los efectos del mismo.

Así, la subsanación de los actos procesales de parte se reconoce en el artículo 243.3 de la LOPJ *siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley*. Este último inciso fue suprimido en el artículo 231 de la LEC tras la reforma operada por la LINOJ, eliminándose así la necesidad de expresar formalmente

⁸⁶⁸ Así el concepto de convalidación que MORÓN propone como “reparación de la nulidad que afecta a un acto procesal” se juzga quizá excesivamente amplio y ello porque la idea de convalidación sugiere etimológicamente pasividad del actor, es decir, la corroboración de la validez de un acto por una disposición legal o por otro sujeto en el proceso. En este sentido, se entiende que la conservación es un concepto que sí abarca ambas facetas del mantenimiento de un acto, con o sin modificaciones. Por su parte, la idea de renovación en MORÓN, quedaría fuera del concepto de conservación, en tanto que supone una retracción de actuaciones. El acto nulo no se conserva sino que se elimina sustituyéndose por un nuevo acto procesal que cumple con todos los requisitos legales. Ver, MORÓN PALOMINO, MANUEL. *La nulidad en el proceso civil español*. Barcelona: AHR, 1957, p. 203.

dicha voluntad (mediante otrosí). La eliminación de este inciso, que se orientaba a limitar la subsanación en aquellos casos de incumplimiento voluntario o negligente, supone trasladar al tribunal el deber de informar del defecto y la posibilidad y plazo de subsanación del acto defectuoso. En todo caso conviene recordar que la subsanación opera respecto de los actos realizados de forma irregular pero no respecto de aquellos no realizados⁸⁶⁹. Una vez el acto es subsanado, deviene válido en origen, desplegando sus efectos.

La convalidación, por su parte, se ha venido a considerar un concepto más amplio que la subsanación al operar sobre los efectos de un acto nulo⁸⁷⁰. Así, el acto fue inválido y, analizados sus extremos de forma estricta, sigue sin cumplir los requisitos exigidos por la ley para su realización, sin embargo, se le reconoce efectividad y se protege como si fuera válido de raíz para salvaguardar otros principios de carácter procesal que tienden, en último término, a garantizar la tutela judicial efectiva. Supone, por lo tanto, la confirmación de un acto nulo que deviene así protegido por el ordenamiento jurídico a pesar de su original invalidez.

⁸⁶⁹ AAP Madrid (Sec. 13ª), de 28 de octubre de 2011 (LA LEY 240834/2011), FJ 2º y ATS (1ª), de 3 de diciembre de 2013, (LA LEY 196597/2013), FJ 2º.

⁸⁷⁰ ANDRÉS CIURANA, BALDOMERO. *Op. cit.*, p. 248. Cfr. GUASP DELGADO, JAIME. *Op. cit.*, 1948, p. 693. Bien es cierto que la idea de convalidación, al referirse a los efectos, parece conceptualmente más amplia que la subsanación.

Las normas generales en materia de nulidad de actos procesales prevén específicamente un régimen de convalidación ante defectos de carácter formal, como se deduce de la interpretación de los artículos 240.1 de la LOPJ y 227.1 de la LEC a sensu contrario⁸⁷¹. En efecto, de acuerdo con estos preceptos, *la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.*

Así pues, el acto procesal sería convalidable cuando alcanza su fin, a pesar de la deficiencia en su práctica. Regla que si bien implícita en estos preceptos se consagra de forma explícita, como se verá, para las comunicaciones judiciales. Se garantiza así el principio de utilidad⁸⁷² y de economía procesal, en tanto que se protege como válido el acto que a pesar de sus defectos ha alcanzado su fin.

Asimismo, y junto a este supuesto, los actos procesales irregulares quedan convalidados por el transcurso del tiempo, es decir, por preclusión del plazo para la declaración formal de

⁸⁷¹ ANDRÉS CIURANA, BALDOMERO. *Op. cit.*, pp. 366 y 367.

⁸⁷² HERNÁNDEZ GALILEA, JESÚS MIGUEL. *Op. cit.*, p. 368.

la invalidez, deviniendo entonces válidos. En estos casos, la convalidación atiende a un principio de seguridad jurídica.

2.4.- La reacción procesal ante la invalidez

Como se ha venido afirmando, la ineficacia de un acto procesal exige que se produzca una declaración formal de invalidez del mismo. En caso contrario, se impone el principio de conservación a través de las figuras de la subsanación y de la convalidación. No corresponde aquí realizar un examen exhaustivo de tales medios, análisis que excedería en mucho del objetivo de este trabajo, si bien, sí conviene señalar los medios disponibles para que la declaración formal de invalidez se produzca, dando lugar a la ineficacia del acto procesal defectuoso.

Así pues, una vez producido un acto procesal en el cual no concurren todos los requisitos esenciales necesarios de acuerdo con las disposiciones legales, deberá procederse conforme a lo dispuesto en los artículos 240 y 241 de la LOPJ y 227 y 228 de la LEC. El régimen de ineficacia regulado en estos preceptos puede caracterizarse con HERNÁNDEZ GALILEA como progresivamente limitativo⁸⁷³, limitación que

⁸⁷³ El autor se refiere a la: “progresiva disminución de las posibilidades de valoración de la nulidad”. HERNÁNDEZ GALILEA, JESÚS MIGUEL. *Op. cit.*, p. 235.

se justifica en aras a garantizar la estabilidad del proceso y la seguridad jurídica. Al efecto, la doctrina distingue dos regímenes de ineficacia de los actos procesales:

- a) El régimen ordinario, que se produce pendiente el proceso, con el fin de declarar la invalidez de un acto procesal⁸⁷⁴.
- b) El régimen extraordinario, que se da a posteriori, una vez ya ha recaído la resolución o sentencia firme por la cual se termina el proceso.

2.4.1.- El régimen ordinario de ineficacia

El régimen ordinario de ineficacia implica la declaración de ineficacia realizada pendiente el proceso, a instancia de parte o bien de oficio por el tribunal.

a) La declaración de invalidez a instancia de parte

De acuerdo con el artículo 240.1 de la LOPJ los supuestos de nulidad absoluta así como los supuestos de defectos formales no convalidables (esto es, que generen indefensión o que impidan al acto alcanzar su fin) se hacen valer por medio de *los recursos legalmente establecidos contra*

⁸⁷⁴ El carácter ordinario de este remedio se reconoce explícita o implícitamente por la mejor doctrina. Así defiende MONTERO la resolución de los defectos formales en el seno del proceso “sin que quepa acudir a un proceso posterior y distinto”. MONTERO AROCA, JUAN [et al.] *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 521.

la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales. La precisión de esta norma brilla por su ausencia si bien se entiende que supone la sumisión de la nulidad al régimen común de impugnación. La referencia a otros medios, considerada confusa, ha sido eliminada del artículo 227.1 de la LEC, si bien, se refiere a otros medios para denunciar la nulidad y que no son recursos procesales, *stricto sensu*.

La doctrina reconoce la posibilidad de denunciar la validez de un acto procesal bien mediante recurso de reposición, de súplica o de queja así como el recurso extraordinario por infracción procesal. Entre los otros medios de denuncia disponibles, BALDOMERO ANDRÉS cita la declinatoria, los conflictos positivos de jurisdicción y de competencia, las excepciones procesales, el incidente de impugnación de la prueba ilícita así como los incidentes de previo pronunciamiento sobre la falta de presupuestos del artículo 391 de la LEC ⁸⁷⁵. A estos medios, añade HERNÁNDEZ GALILEA ⁸⁷⁶ el recurso de amparo así como a la audiencia al condenado en rebeldía o el recurso de revisión, que no son propiamente recursos pero sí constituyen medios para la declaración de la invalidez.

⁸⁷⁵ ANDRÉS CIURANA, BALDOMERO. *Op. cit.*, pp. 433-440.

⁸⁷⁶ HERNÁNDEZ GALILEA, JESÚS MIGUEL. *Op. cit.*, pp. 336-366.

b) La declaración de invalidez de oficio

El apartado segundo del artículo 240 de la LOPJ así como del artículo 227 de la LEC se refieren a la declaración de oficio de la invalidez de un acto procesal no subsanable que se puede producir previa audiencia de las partes siempre que no haya recaído resolución que ponga fin al proceso. Sin embargo, en la resolución de un recurso, el inciso segundo impide el pronunciamiento de oficio en la resolución de un recurso si no se solicitó, salvo que se aprecie falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o si se produjo violencia o intimidación que afectó al tribunal.

2.4.2.- El régimen extraordinario: el incidente excepcional de nulidad de actuaciones

Este incidente fue incorporado por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, de Reforma de la LOPJ⁸⁷⁷ como reacción ante los efectos producidos por la eliminación del incidente de nulidad de actuaciones por Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881⁸⁷⁸. Supresión que trajo consigo una generalización del

⁸⁷⁷ BOE núm. 291, de 5 de diciembre de 1997, pp. 35797-35801.

⁸⁷⁸ BOE núm. 188, de 7 de agosto de 1984, pp. 22917-22934. Esta medida trató de evitar el uso del incidente como medida dilatoria, sin embargo dejó huérfano al proceso de mecanismos para impugnar vicios procesales, una vez recaída sentencia firme, provocando vulneraciones graves del artículo 24 de la CE fundamentalmente de la interdicción de la indefensión.

recurso de amparo por vulneración del artículo 24 de la CE, que suple así las vías judiciales ordinarias⁸⁷⁹ como vía para reaccionar ante defectos procesales cuando la resolución había adquirido firmeza. En este sentido, el incidente atiende a la restitución por la justicia ordinaria del contenido subjetivo del derecho fundamental (es decir, reaccionar ante la indefensión sufrida)⁸⁸⁰, reservándose el amparo constitucional, de acuerdo con su naturaleza subsidiaria⁸⁸¹, como *garantía de los Derechos Fundamentales allí donde no alcanza la función restauradora o reparadora del Poder judicial*.⁸⁸²

⁸⁷⁹ YÉLAMOS BAYARRI, ESTELA. *Nulidad procesal y comunicaciones judiciales fallidas: la urgencia de un replanteamiento*. Barcelona: Atelier, D.L. 2006, p. 106.

⁸⁸⁰ Sobre la necesidad de promover la “función de defensa objetiva de ordenamiento jurídico” del recurso de amparo, ver CRUZ VILLALÓN, PEDRO. “El recurso de amparo constitucional: el juez y el legislador”. En AA.VV. *Los procesos constitucionales: Segundo Simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 27 y 28 de septiembre de 1991)*. Madrid: CEPC, 1992, pp. 117-122.

⁸⁸¹ La doctrina se ha hecho eco de las dificultades a la hora de determinar el alcance de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, en tanto que limitar la legitimación puede poner en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva. CARRASCO DURÁN, MANUEL. “El concepto constitucional de recurso de amparo: Examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo”. En *Revista española de Derecho constitucional*. N^o 63, 2001, pp. 79-127. En todo caso, la reincorporación del incidente excepcional de actuaciones parece una medida más que razonable, que atiende a la sobrecarga de asuntos en el Tribunal Constitucional, sin poner en riesgo la efectividad del derecho a la tutela judicial.

⁸⁸² VILLACORTA MANCEBO, LUIS. *Op. cit.*, p. 99.

El régimen del incidente excepcional de nulidad de actuaciones⁸⁸³ ha sido objeto de diversas modificaciones si bien las más destacables son:

- i) La reforma operada por Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, de modificación de los artículos 19 y 240 de la LOPJ⁸⁸⁴ que vino a poner de manifiesto el carácter excepcional de esta figura así como a regular su régimen de recursos entre otras cuestiones.
- ii) La introducida por Disposición Final primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la LOTC⁸⁸⁵, que dio una nueva redacción al artículo 241.1 de la LOPJ

⁸⁸³ Entre otros trabajos relativos a esta figura, pueden citarse: CARRASCO DURÁN, MANUEL. “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año nº 32, Nº 95, 2012, pp. 65-93; CHOZAS ALONSO, JOSÉ MANUEL. “La expansión del incidente de nulidad de actuaciones por motivos procesales. A propósito de la STC 43/2010, de 26 de julio”. En *Derecho privado y Constitución*. Nº 25, 2011, pp. 311-348; FERNÁNDEZ CABALLERO, GRACIA. “El incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Teoría e incidencia práctica en el proceso civil tras su modificación por la ley orgánica 6/2007”. En *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*. Nº 2, 2012, pp. 1-83; HERNÁNDEZ MARTÍN, ANGEL. “La tutela judicial efectiva por los órganos de la jurisdicción social: El incidente de nulidad de actuaciones”. En *Revista jurídica de la Región de Murcia*. Nº. 28, 2000, pp. 11-37; LARROSA AMANTE, MIGUEL ÁNGEL. “El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte”. En *Jueces para la democracia*. Nº 36, 1999, pp. 75-92.

⁸⁸⁴ BOE núm. 116, de 15 de mayo de 1999, pp. 18410-18411.

⁸⁸⁵ BOE núm. 125, de 25 de mayo de 2007, pp. 22541-22547.

ampliando el objeto del incidente a la vulneración de todos los derechos fundamentales del artículo 53.2 de la CE. Se promueve así la labor de tutela de los Derechos fundamentales por los Tribunales ordinarios.

- iii) La ampliación del objeto del incidente de nulidad se incorporó en la LEC merced a la nueva redacción del artículo 228 dada por el artículo 15, apartado 128 de la LINOJ, con vigencia desde el 4 de mayo de 2010.

A pesar de su denominación, esta figura se refiere a un medio de impugnación de la cosa juzgada o, si se prefiere, un *proceso autónomo de impugnación de la validez de un proceso previo*⁸⁸⁶ que se plantea ante el mismo órgano judicial que conoció del proceso y dictó la resolución, por quienes fueron parte en el mismo o debieron serlo. Por lo tanto, la rúbrica del artículo 228 de la LEC puede entenderse con MONTERO⁸⁸⁷ referida más bien a la prohibición de incidente de nulidad de actuaciones en el seno del proceso y la regulación del específico medio impugnatorio de validez, de naturaleza no incidental, que se ha venido conociendo como incidente de

⁸⁸⁶ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO. “La reforma del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: luces y sombras”. En *Tribunales de Justicia*. Nº 2, febrero 1998, p. 135.

⁸⁸⁷ MONTERO AROCA, JUAN; GÓMEZ COLOMER, JUAN; BARONA VILAR, SILVIA. *Op. cit.*, 2015, p. 523.

nulidad y que se identifica con el régimen extraordinario de ineficacia.

La regulación del tradicional y erróneamente llamado incidente de nulidad de actuaciones exige como requisito esencial en caso de haber sido imposible accionar el régimen ordinario de invalidez durante el proceso, esto es, que el defecto que motiva el planteamiento del incidente no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso, y que dicha resolución haya adquirido firmeza.

Ante la excepcionalidad de la figura, el precepto regula los motivos en los cuales puede fundarse la petición, de forma que toda petición planteada por un motivo diferente a los tasados es objeto de inadmisión no susceptible de recurso y conlleva la condena en costas del solicitante. Los motivos legales solían concretarse en la petición de quienes fueran o debieran haber sido parte legítima fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión. Sin embargo, tras la reforma operada por la LINOJ, la exigencia de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento⁸⁸⁸ desaparece del artículo 228 de la LEC. En consecuencia:

- a) Podrá alegarse la vulneración de cualquier derecho fundamental (no solo de los derechos

⁸⁸⁸ Exposición de motivos, punto III de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la LOTC, ya citada.

fundamentales del proceso del artículo 24 de la CE), de forma que el incidente actúa como trámite procesal previo al amparo.

- b) Se exige que la vulneración se haya producido en el seno del proceso, y por lo tanto, se es admisible cuando constituya el objeto del mismo ex artículo 249.1.2º de la LEC⁸⁸⁹.
- c) En caso de alegarse una vulneración de los derechos fundamentales del proceso y, en particular, los supuestos de defectos formales en los actos procesales, ya no se exige como requisito la concurrencia de indefensión.

Asimismo, el principio de seguridad jurídica juega en relación al límite temporal que la ley establece para instar el incidente. La norma consagra dos plazos: veinte días desde que la notificación de la resolución o desde que se conoce el vicio⁸⁹⁰ y, como máximo, de 5 años desde la firmeza de la sentencia.

En lo referente al procedimiento, la mínima regulación del artículo 228 de la LEC prevé que el incidente se insta por

⁸⁸⁹ MONTERO AROCA, JUAN; GÓMEZ COLOMER, JUAN; BARONA VILAR, SILVIA. *Op. cit.*, 2015, pp. 522-523.

⁸⁹⁰ El artículo 228 de la LEC en este punto debería ser objeto de modificación en tanto que ha mantenido erróneamente la referencia a la indefensión en el segundo inciso del artículo 228.1 como *dies a quo* para el cómputo del plazo de los veinte días.

escrito acompañándolo de los documentos pertinentes. Una vez trasladado a las demás partes, se otorga un plazo de cinco días para alegaciones, y el incidente se resuelve mediante auto. Al efecto, recuerda MONTERO ⁸⁹¹ que en caso de que sea necesario recibir a prueba el incidente, habrá que estar a las reglas de tramitación de incidentes previstas en el artículo 393 apartados 3 y 4 (que se concretan en la citación a las partes a una comparecencia celebrada de acuerdo con las normas del juicio verbal, y posterior resolución mediante auto en un plazo de 10 días). El incidente se resuelve mediante auto que, en caso de ser desestimatorio, es irrecurrible e implica la condena en costas de la parte que lo instó. En caso de ser estimado, se declara la nulidad de lo actuado, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al defecto, siguiéndose el procedimiento conforme a las previsiones legales.

3.- LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA

Analizado el régimen general de la invalidez de los actos procesales, corresponde aquí realizar una referencia específica a la invalidez de las comunicaciones judiciales. El examen se dividirá en dos aspectos: los supuestos o requisitos de

⁸⁹¹ MONTERO AROCA, JUAN; GÓMEZ COLOMER, JUAN; BARONA VILAR, SILVIA. *Op. cit.*, 2015, p. 524.

invalidez de los actos de comunicación judicial y la especialidad de la invalidez de las comunicaciones practicadas en vía electrónica.

3.1.- La invalidez de los actos de comunicación

El examen de la invalidez de los actos de comunicación, por lo que respecta al ámbito de este trabajo, supone partir de un tipo muy concreto de defecto procesal. Así de acuerdo con la calificación propuesta *supra*⁸⁹² se trataría de analizar las irregularidades derivadas del incumplimiento de los requisitos formales y materiales del artículo 166 de la LEC, en aquellos actos de comunicación del órgano jurisdiccional a las partes, realizados por la oficina judicial bajo la dirección del Letrado de la Administración de Justicia.

En efecto, la nulidad de los actos de comunicación se regula de forma específica en el artículo 166 de la LEC. Conforme a este precepto, se exigen tres requisitos para apreciar la nulidad radical del acto:

- i) que se haya vulnerado alguna de las disposiciones legales que regulan los actos de comunicación, es decir, que se hayan incumplido alguna de las garantías

⁸⁹² Distinguiendo en los ámbitos clásicos (objetivo, subjetivo y formal). Ver este mismo capítulo, apartado 2.2.1.

- que la ley exige a su práctica y que han sido examinadas en las líneas precedentes⁸⁹³;
- ii) que la infracción cause indefensión (material)⁸⁹⁴, es decir, que de su correcta ejecución dependa el ejercicio de algún derecho y
- iii) que la parte denuncie dicha infracción en su primera comparecencia ante el tribunal. No obstante, si el perjudicado no puede denunciar el vicio porque no se le permitió formar parte en el proceso, el artículo 241 de la LOPJ regula el incidente excepcional de nulidad de las actuaciones, analizado supra.

Se condiciona pues, la nulidad radical del acto a la existencia de indefensión⁸⁹⁵ y a la falta de negligencia del afectado⁸⁹⁶. Por ello, el apartado segundo del artículo 166 de la LEC consagra el principio de subsanación de los actos de comunicación, al sostener que cuando la persona notificada, citada, emplazada o requerida se hubiera dado por enterada en

⁸⁹³ Autenticidad de la comunicación y su contenido, constancia fehaciente de la remisión y recepción y del momento en que se hicieron, integridad, identificación y autenticación y seguridad.

⁸⁹⁴ Sobre la indefensión material como requisito y su relación con el derecho a un proceso equitativo del artículo 6 de la ECHR ver *supra*, Capítulo II.2.4.

⁸⁹⁵ Resulta de interés consultar la STSJ Andalucía (3ª), de 18 de enero de 2016 (LA LEY 46297/2016), FJ 3º, que realiza un exhaustivo análisis de la doctrina constitucional en este sentido.

⁸⁹⁶ Pues *no puede invocar válidamente indefensión, en esta vía constitucional, quien ha mantenido una conducta procesal errática y abusiva*: STC (1ª) 48/1990, de 20 de marzo (LA LEY 1460-TC/1990).

el asunto, y no denunciase la nulidad de la diligencia en su primer acto de comparecencia ante el Tribunal, surtirá ésta desde entonces todos sus efectos, como si se hubiere hecho con arreglo a las disposiciones de la ley. Se trata por tanto de una concreción del principio *nemini venire contra factum proprium*. De este modo, el Tribunal Constitucional al aplicar la doctrina que impide ir contra los actos propios, no reconoce la indefensión cuando el interesado se ha dado por notificado en una cadena de comunicaciones judiciales que adolecen del mismo defecto⁸⁹⁷.

El requisito de darse por enterado puede cumplirse:

- a) de forma expresa (mediante manifestación del destinatario de la posible infracción y los efectos de indefensión⁸⁹⁸); o
- b) de forma tácita, cuando se realicen actos procesales que supongan el previo conocimiento de la comunicación y *la voluntad incompatible con la voluntad de impugnar la comunicación*⁸⁹⁹. Queda así patente el sistema ecléctico seguido en el sistema español de comunicación procesal, que dota de

⁸⁹⁷ STC (1ª) 67/1984, de 7 de junio (LA LEY 315-TC/1984).

⁸⁹⁸ DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, ROBERTO. *Op. cit.*, p. 137.

⁸⁹⁹ Citado por CUBILLO LÓPEZ, IGNACIO. *Op.cit.*, p. 164.

efectos jurídicos convalidantes al conocimiento del contenido del acto de comunicación por otros medios.

3.2.- Especialidades derivadas de la práctica electrónica de comunicaciones judiciales

Como ha sido advertido, la determinación de los defectos procesales susceptibles de generar invalidez no presenta soluciones generales sino particulares, que generan inseguridad. Esta inseguridad es más intensa⁹⁰⁰, si cabe, en el caso de las comunicaciones judiciales, en las cuales la mayor probabilidad de producirse fallos técnicos y, a la inversa, de acceder más fácilmente a la información procesal, puede condicionar la propia noción de acto nulo (piénsese, por ejemplo, en las notificaciones que, sin conocimiento del destinatario, son objeto de filtrado en su correo electrónico y no llegan a la bandeja de entrada; o la conducta negligente del particular que opta por un domicilio electrónico *ad litem* pero no accede a él). En todo caso, el proceso constituye un *terreno singularmente favorable al instituto de la anulabilidad*⁹⁰¹, que exige tener presentes, como criterios hermenéuticos en la

⁹⁰⁰ Circunstancia que justifica la necesidad de examinar someramente la configuración legal de la ineficacia de las comunicaciones judiciales defectuosas.

⁹⁰¹ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Op. cit.*, p. 113.

materia, tanto el principio de conservación de actos procesales como proporcionalidad, tomado de la LAE.

Como ya se ha advertido *supra*⁹⁰², el sistema español en materia de efectos de las comunicaciones judiciales sigue la teoría ecléctica, que presume *iuris tantum* el conocimiento de lo comunicado si se efectúa conforme a las formalidades legales, pero reconoce efectos al conocimiento efectivo alcanzado por otros medios, así como la posibilidad de alegar desconocimiento que, debidamente fundado, puede romper con la presunción. Por tanto, para que un acto de comunicación sea eficaz y pueda desplegar la presunción de conocimiento, es requisito esencial que sea válido, es decir, que cumpla las garantías y requisitos legales expuestos. En caso contrario, o cuando se constata que el destinatario no ha tenido conocimiento efectivo de lo comunicado, entra en juego el régimen de ineficacia de las comunicaciones judiciales, en la medida en que coloque al interesado en una posición de indefensión⁹⁰³.

Así pues, la nulidad del acto sólo se admite cuando el vicio en el acto de comunicación tiene la entidad suficiente para considerarlo inválido. Ello permitiría la práctica de

⁹⁰² *Vid.* Los efectos de las comunicaciones judiciales: Capítulo III.

⁹⁰³ STC (1ª) 58/2010, de 4 de octubre (LA LEY 171436/2010), FJ. 3º.

comunicaciones judiciales electrónicas por medios alternativos siempre que:

- i) el acto cumpla con su finalidad, esto es, que el destinatario tenga conocimiento de su contenido;
- ii) que su práctica sea consentida expresa o tácitamente por el destinatario (es decir, que no denuncie la irregularidad en la primera oportunidad procesal que se le presente); y
- iii) que no cause perjuicio alguno a las partes (en particular, que no genere indefensión por el incumplimiento de sus garantías inexcusables). Esta doctrina ha podido servir de base en algún supuesto para plantear la admisión del fax cuando se ha consentido su uso expresa o tácitamente⁹⁰⁴.

En materia de ineficacia de comunicaciones judiciales electrónicas, conviene hacer una escueta referencia a los procesos con elemento internacional, en los cuales, puede ser necesario exhortar a un juez de otro Estado para que realice citaciones o emplazamientos en tanto que, con carácter general, la normativa aplicable al acto de comunicación⁹⁰⁵

⁹⁰⁴ *Ibidem.*

⁹⁰⁵ Hay que estar en todo caso a la definición de la notificación internacional conforme a la *lex fori*. Así en lo referente a Derecho español, en principio, y salvo que se haya de notificar directamente a la persona (primer emplazamiento, actuación sin abogado y procurados), la notificación se realiza a través del servicio de recepción de notificaciones

viene determinada por el domicilio del destinatario⁹⁰⁶. En este caso, el acto de comunicación se efectúa conforme al Derecho del juez exhortado. No obstante, LUALE⁹⁰⁷ plantea como límite en las comunicaciones electrónicas internacionales el respeto al derecho de defensa conforme al *ius fori*. Un derecho que se consagra como derecho humano en derecho internacional y regional⁹⁰⁸, y que, de vulnerarse, puede impedir la práctica de notificaciones electrónicas aunque éstas sean válidas conforme al derecho del juez exhortado. Así pues, en España, la noción de indefensión material opera como límite a la práctica de comunicaciones judiciales electrónicas por un juez extranjero exhortado. Si bien, y en todo caso, habrá que prestar especial atención a la normativa de la Unión Europea en la materia, que ha alcanzado una mayor integración en materia de Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior merced al Tratado de Lisboa y su posterior desarrollo político-normativo⁹⁰⁹.

del Colegio de procuradores (vía electrónica, tras la modificación de 2015) y, por lo tanto, sería una notificación interna. *Vid.*: PÉREZ MILLA, JAVIER. *Op. cit.*, p. 64.

⁹⁰⁶ *Ibidem*, p. 68.

⁹⁰⁷ LUALE, CORINA ANDREA. *Op. cit.*, p. 7.

⁹⁰⁸ Artículo 10 de la UDHR de 10 de diciembre de 1949 y artículo 6 del ECHR.

⁹⁰⁹ Tradicionalmente, la Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior conformaba el clásico tercer pilar junto con la Política exterior y de Seguridad Común. Sin embargo, con la aprobación del Tratado de Lisboa de 2007, se suprime la estructura de los tres pilares, que se fusionan. Se culmina así el proceso de comunitarización de la Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior, ya iniciado en materia civil, por el Tratado de Ámsterdam.

Finalmente conviene advertir que en materia de exequátur, nuestro Tribunal Constitucional tiene reconocido que la noción de orden público abarca el respeto de las garantías procesales y, por tanto, cuando una resolución judicial extranjera incumpla alguna de las garantías reconocidas en el artículo 24 de la CE, la concesión de exequátur podría recurrirse en amparo⁹¹⁰. No obstante, la extensión de la noción de orden público no es del todo clara, limitándose en ciertos casos a las garantías procesales básicas, de alcance internacional (especialmente escasas, y normalmente limitadas a la suficiencia y regularidad de las pruebas).

En materia de comunicaciones judiciales electrónicas podría cuestionarse la impugnabilidad de un exequátur en caso de rebeldía propiciada por una falta de notificación electrónica o una notificación electrónica defectuosa. Pues bien, en este ámbito, el tradicional conservadurismo del Tribunal Constitucional⁹¹¹, no se presenta como una solución general, pues en Estados como Francia o Italia sí que auditen el juicio

La cooperación judicial (tanto civil como penal) deja de ser una política intergubernamental y pasa a ser una política comunitaria dentro del espacio de libertad, seguridad y Justicia. Un examen detallado de este proceso se encuentra en MANGAS MARTÍN, ARACELI; LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO J. *Op. cit.*, pp. 89-118.

⁹¹⁰ SSTC (2ª) 98/1984, de 24 de octubre (LA LEY 626/1984) o (1ª) 43/1986, de 15 de abril (LA LEY 10942-JF/0000).

⁹¹¹ Que no admitía la extradición de los condenados en rebeldía, así STC (Pleno) 91/2000, de 30 de marzo (LA LEY 71407/2000).

penal en rebeldía. La Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo puede verter cierta luz en el asunto, especialmente si se tiene en cuenta que sólo se considera contraria al artículo 6 del ECHR la condena en rebeldía si el reo desconocía la existencia del proceso o se le impide la representación o la defensa⁹¹².

Y en este sentido, la subsanación presenta dos formas posibles:

1.- la convalidación de los actos nulos de pleno derecho, que supone la voluntad del destinatario de confirmar el acto, quedando éste en suspenso hasta entonces; y

2.- la subsanación de un acto anulable, cuando a pesar de su práctica defectuosa, el destinatario tiene conocimiento del acto. En ese caso, si no impugna el acto, el defecto formal se imputa al destinatario, al considerar que actuó con negligencia o pasividad.

⁹¹² DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, LUIS MARÍA. *Op. cit.*, pp. 435-437.

CAPÍTULO IX.- LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES Y TÉCNICOS DE LAS COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS

1. RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES DE LA JUSTICIA

1.1.- Responsabilidad por incumplimiento de los requisitos procesales

Los actos de comunicación judicial electrónicos suelen efectuarse con intervención de los profesionales de la Justicia que, con carácter general, son los abogados y procuradores. Asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 545.3 de la LOPJ, los Graduados Sociales también podrán considerarse profesionales de la Justicia a estos efectos. Así pues, como es sabido, el proceso español mantiene una figura asociativa de defensa formada por abogado y procurador, salvo los supuestos legalmente establecidos en los cuales no es precisa la representación y la postulación. Ambas figuras son objeto de regulación general en el Capítulo II, del Título II, del Libro VII de la LOPJ (artículos 542 a 546), así como en sus estatutos

específicos: Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España⁹¹³, Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española⁹¹⁴ o el Real Decreto 1415/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales y del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España⁹¹⁵.

De la correcta actuación de abogados y procuradores depende en gran medida la efectividad de la tutela judicial de sus representados; por ello, la regulación de su responsabilidad se revela esencial⁹¹⁶. El principio general sobre el que se asienta la regulación vigente en materia de responsabilidad de los profesionales de la Justicia es el artículo 546.2 de la LOPJ, a cuyo tenor: *los abogados y procuradores están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda.*

⁹¹³ BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 2002, pp. 44979-44998, modificado en 2006.

⁹¹⁴ BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001, pp. 24913-24932.

⁹¹⁵ BOE núm. 300, de 16 de diciembre de 2006, pp. 44286-44304.

⁹¹⁶ Asimismo también ostentan una responsabilidad específica los abogados del Estado y de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, no es objeto de examen específico atendido el objeto de este estudio, puesto que afecta más tangencialmente a la tutela judicial efectiva del particular, por el juego de las notificaciones presuntas.

La responsabilidad de los profesionales de la Justicia vendrá dada, en gran medida por las funciones que desempeñan. Funciones que delimitan los artículos 542 y 543 de la LOPJ, de forma que:

- a) corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa. Asimismo se les faculta expresamente para realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la ley les autorice.
- b) Los abogados, por su parte, son los licenciados en Derecho que ejercen profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico.

Así pues, con carácter general, las funciones que debe desarrollar la defensa en el ámbito de las comunicaciones judiciales (en concreto, su recepción y posterior actuación atendiendo a su contenido) corresponden al procurador. A mayor abundamiento, la LEC ha potenciado las funciones del procurador en relación con los actos de comunicación y el traslado de escritos, de forma que en los casos en que la parte intervenga representada por procurador, le serán efectuadas a éste todas las comunicaciones, incluso las que tengan por objeto la comparecencia o intervención personal del interesado

(artículo 153 de la LEC). Por tanto, su obligación de hacérselas llegar adquiere un especial relieve y trascendencia.

Consciente de las renovadas funciones que le asigna, la LEC también dedica un precepto específico en materia de responsabilidad del procurador. Se trata del artículo 168.2 de la LEC que somete el reconocimiento de la responsabilidad civil y disciplinaria del procurador⁹¹⁷ a tres requisitos de orden subjetivo y objetivo.

En primer lugar se exige que haya incurrido en dolo, negligencia o morosidad en los actos de comunicación cuya práctica haya asumido. La exigencia de morosidad como criterio subjetivo supone una mayor diligencia respecto a los Letrados de la Administración de Justicia y demás funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, a los cuales se exige dolo o negligencia. Exigencia que por ello ha sido en ocasiones criticada. Sin embargo, parece razonable exigir al procurador una mínima celeridad en las funciones relativas a los actos de comunicación, ya que constituyen uno de sus ámbitos de acción esenciales, máxime cuando se trata de una figura tan controvertida y cuya necesidad sigue estando en tela

⁹¹⁷ Artículo 168.2 de la LEC: *El procurador que incurriere en dolo, negligencia o morosidad en los actos de comunicación cuya práctica haya asumido o no respetare alguna de las formalidades legales establecidas, causando perjuicio a tercero, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados y podrá ser sancionado conforme a lo dispuesto en las normas legales o estatutarias.*

de juicio. En cualquier caso, en el ámbito de las comunicaciones judiciales electrónicas, este requisito subjetivo adquiere un nuevo contenido, en referencia al deber que pesa sobre dichos profesionales de dotarse de los medios técnicos precisos así como de la formación necesaria.

En segundo lugar, se exige el incumplimiento de alguna formalidad legal. Este requisito se circunscribe a su deber de recepción del acto y transmisión al abogado de su patrocinado. En lo referente a las comunicaciones judiciales electrónicas, podría considerarse incorporada en este ámbito la función de acceder a la comunicación a través de *LexNET* y descifrar el contenido del acto por la aplicación de sus claves privadas. Más allá, el cumplimiento de las formalidades legales del acto corresponde en realidad al funcionario emisor del acto de comunicación, que debe asegurar que su contenido cumpla los requisitos precisos para atender a las garantías de integridad y autenticidad.

Finalmente, la LEC exige la concurrencia de un perjuicio para terceros, entendiendo como tal, a todo aquél que no sea procurador, si bien, con carácter general, se refiere al perjuicio sufrido por su propio representado o a la parte contraria.

Del artículo 168.2 de la LEC se colige el reconocimiento de dos tipos de responsabilidad: disciplinaria y civil⁹¹⁸. La responsabilidad disciplinaria se deriva del régimen de colegiación exigido para el ejercicio de ambas profesiones⁹¹⁹. Se enuncia en el artículo 546.3 de la LOPJ, que la somete a un doble régimen jurídico: i) *las correcciones disciplinarias por su actuación ante los Juzgados y Tribunales se someten a la LOPJ y las leyes procesales*; ii) *la responsabilidad disciplinaria por su conducta profesional la declaran los correspondientes Colegios y Consejos conforme a sus Estatutos, que deberán respetar en todo caso, las garantías de la defensa de todo el procedimiento sancionador*.

La responsabilidad civil, en cambio, atiende a los daños y perjuicios que se irrogan al perjudicado. Se someten a las normas generales del Código civil⁹²⁰ (en adelante, CC). En

⁹¹⁸ Por razones metodológicas no se va a examinar aquí la responsabilidad penal de los profesionales de la Justicia. Baste indicar que dicha responsabilidad podría darse cuando su conducta en relación con los actos de comunicación estén tipificadas como delitos en el Libro II del CP. Por ejemplo, en el caso de delito descubrimiento y revelación de secretos del artículo 199 del CP o los delitos contra la Administración de Justicia tipificados en el Título XX (artículos 446 a 471 bis).

⁹¹⁹ Previsto en el artículo 544.2 de la LOPJ : *La colegiación de los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre Colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral*.

⁹²⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *BOE* núm. 206, de 25 de julio de 1889, pp. 249-259.

concreto, a los artículos 1709 y siguientes del CC en el desarrollo de la relación de mandato que se establece entre el procurador y su representado. En principio es exigible por los trámites del juicio ordinario o verbal que corresponda por razón de la cuantía⁹²¹, salvo que se trate de una responsabilidad civil derivada del delito. Generalmente, la responsabilidad civil de estos colectivos suele satisfacerse en atención a los seguros suscritos a tales efectos.

Por su parte, la responsabilidad civil derivada del delito es exigible cuando la conducta del profesional de la Justicia fuera constitutiva de un ilícito penal. Se regula en el Título V del Libro I de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal (en adelante, CP)⁹²², artículos 109 a 126, así como por las normas del CP que consagren reglas específicas en materia de reparación. Subsidiariamente, se aplican los artículos 1902 y siguientes del CC. Conforme al artículo 109 del CP para la exigencia de esta responsabilidad, el perjudicado puede optar por ejercer la acción de responsabilidad conjuntamente con la acción penal, o ejercer la acción ante la jurisdicción civil. En ese caso, podrá reservarse su ejercicio una vez finalizado el proceso penal⁹²³. En todo caso

⁹²¹ DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, ROBERTO. *Op. cit.*, p. 138.

⁹²² BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, pp. 33987-34058.

⁹²³ DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, ROBERTO. *Op. cit.*, p. 138.

se trata de una acción disponible, por tanto, el perjudicado puede renunciar a exigir dicha responsabilidad.

Los presupuestos para que se declare la responsabilidad civil de un sujeto son: i) que se haya cometido un delito o falta y así se declare en un proceso penal; ii) que la acción para perseguir ese delito no se haya extinguido; y iii) que se aprecie la existencia de daños o perjuicios derivados de ese delito.

La responsabilidad civil se determina atendiendo a los efectos sufridos por el perjudicado (y no en proporción a la gravedad del delito). Comprende, conforme al artículo 110 del CP, la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Generalmente, en el ámbito de los daños producidos por defectos en comunicaciones judiciales, la responsabilidad se concretará en el deber de reparación y de indemnización de los daños. El deber de reparación, conforme al artículo 112 podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, que el Tribunal establecerá atendiendo a los criterios clásicos de gradación (naturaleza del daño, condiciones del culpable). Por lo que respecta a la indemnización, atiende a los perjuicios tanto materiales como morales causados al agraviado, su familia o terceros. La cuantía de la responsabilidad se fija por el juez en atención al daño causado teniendo en cuenta la *compensatio culpa* del artículo 114 del CP, *si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido*. La

indemnización incluye, en su caso, los intereses devengados hasta que se dicte la sentencia condenatoria.

Así pues, en principio, será el procurador el que responda por los defectos en la práctica de las comunicaciones judiciales electrónicas. Sin embargo, conviene realizar dos matizaciones al respecto:

- En los supuestos en los que se actúe sin procurador, el abogado asume todas las funciones de representación y por tanto, también de las atinentes a los actos de comunicación. Funciones que, en su caso, pueden adoptar los graduados sociales en los procedimientos laborales y de Seguridad Social (artículo 454.2 de la LOPJ).
- En todo caso, el abogado actúa como director técnico del proceso, y como tal, debe ejercer cierta vigilancia sobre el procurador. Se establece así una relación especial de fiscalización basada en el principio de confianza y la independencia funcional de abogado y procurador. Esta especial relación ha fundamentado en ocasiones la condena al abogado por la dejación en el ejercicio de su función de dirección del proceso. Y en ese caso, el letrado responde civilmente por hecho

propio, aunque la conducta desencadenante sea imputable al procurador⁹²⁴.

El deslinde de responsabilidades en las relaciones entre Abogados y Procuradores se facilita, no obstante, por el desarrollo tecnológico, que aporta herramientas de trazabilidad. Al efecto, el Colegio General de Procuradores de España desarrolló en 2012 una Plataforma tecnológica para el traslado de copias. La plataforma es interoperable con el sistema *LexNET*, que actúa como canal para la comunicación de la Plataforma con los Juzgados, e incorpora aplicaciones adicionales, como la certificación de envíos y el envío de comunicaciones. Así pues, como entidad certificadora y haciendo uso de las garantías técnicas legalmente exigibles, el Colegio General de Procuradores pone a disposición de sus colegiados un sistema que permite aportar en juicio evidencias de la remisión, recepción y contenido de las comunicaciones a los abogados y a los representados. De este modo, el procurador puede probar de forma suficiente el cumplimiento de los deberes exigidos en el artículo 26 de la LEC⁹²⁵.

⁹²⁴ Sobre este tipo de responsabilidad y sus límites, cfr. CRESPO MORA, MARIA DEL CARMEN. *La responsabilidad del abogado en el derecho civil*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 2005, pp. 57-62.

⁹²⁵ También puede utilizarse esta funcionalidad en otros supuestos, como por ejemplo, para la comunicación de créditos concursales. *Vid.*: Entrevista a JAVIER SANCHEZ GARCÍA: “Nuestra Plataforma será compatible con Lexnet (sic) y permitirá la presentación telemática de escritos”. En *Procuradores*. N° 99, octubre de 2012, p. 18.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la responsabilidad profesional de otros sujetos que actúan en la práctica de las comunicaciones judiciales:

- a) Las entidades de certificación y los prestadores de servicios de comunicación electrónica, que se someten a un régimen de responsabilidad civil contractual así como, en su caso, a la responsabilidad penal correspondiente si sus conductas están tipificadas en el CP. Dicha responsabilidad penal se predica tanto si se trata de personas físicas como de personas jurídicas, en virtud de la reforma operada en el CP por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio⁹²⁶.
- b) El personal de *Correos*, que se somete a dos tipos de regulaciones⁹²⁷. Así su personal funcionario⁹²⁸ se rige por sus normas específicas (en particular, su Estatuto⁹²⁹) y supletoriamente por lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del

⁹²⁶ BOE núm. 152, de 23 de junio de 2010, pp. 54811-54883.

⁹²⁷ Conforme al artículo 5 del estatuto Básico del empleado público.

⁹²⁸ Resulta interesante consultar la irónica admiración que genera el reconocimiento de estatus funcional al personal al servicio de una sociedad estatal en PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN. *Derecho del empleo público*, Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 95.

⁹²⁹ Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del personal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima. BOE núm. 58, de 8 de marzo de 2004, pp. 10154-10169.

Empleado Público⁹³⁰. La de su personal laboral se registrará por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables.

1.2.- Responsabilidad por incumplimiento del deber de uso de medios técnicos

La reacción legal ante el incumplimiento del deber de uso de medios electrónicos por los profesionales de la Justicia está prevista en el artículo 43 de la LUTICAJ, si bien limitado a los supuestos de incumplimiento de uso en la primera comunicación con el órgano judicial de un determinado partido judicial. En ese caso, se concede una plazo de tres días⁹³¹ para la subsanación, con apercibimiento de que las actuaciones ante ese y demás órganos del mismo partido judicial en todos los procesos deben realizarse empleando medios electrónicos, de acuerdo con la LUTICAJ. Si no se subsana en plazo, la actuación que se pretendía realizar será rechazada.

No obstante, de haber sido apercibido en este sentido por otro órgano judicial de ese partido, se rechazará de plazo cualquier actuación que no se realice por medios electrónicos, sin necesidad de realizar apercibimiento alguno.

⁹³⁰ *BOE* núm. 89, de 13 de abril de 2007, pp. 16270-16299.

⁹³¹ Plazo que tras la entrada en vigor de la LRLEC se amplía a cinco días en relación con la nueva redacción del artículo 237 de la LEC.

Más allá de este supuesto de subsanación, la imposición a los profesionales de la Justicia de la obligatoria relación electrónica puede afectar a la tutela judicial efectiva de su representado, en caso de insuficiente diligencia o de su deficiente incumplimiento⁹³². Por ejemplo, si el profesional no atiende a sus deberes de formación o de dotación de medios. Sin embargo, y a pesar del resultado material de indefensión, ésta carece de relevancia constitucional, pues nuestra jurisprudencia entiende que el ciudadano tiene que soportar la falta de diligencia del Letrado, no admitiéndose el amparo por indefensión. En efecto, el derecho a la defensa letrada se reconoce en el artículo 24.2 de la CE como un derecho de libertad, de modo que el ciudadano responde de la decisión en su ejercicio y los riesgos que conlleva⁹³³. Por lo tanto, como ya ha quedado expuesto *supra*, el Tribunal Constitucional no admite el amparo por indefensión cuando la deficiencia se produce por pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que los representen o defiendan.

⁹³² En efecto, no se trata aquí de determinar las razones y, en su caso, los inconvenientes de la imposición legal de defensa letrada, cuyo examen corresponde a otra sede, sino de analizar los efectos que puede tener sobre los derechos fundamentales de la parte, la imposición del uso de medios electrónicos para relacionarse con la Administración de Justicia a través de profesionales.

⁹³³ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, FRANCISCO. *Op.cit.*, p. 115.

Por tanto, nuestro Alto Tribunal (así como las demás instancias, siguiendo su criterio) hace responsable a la parte del perjuicio propiciado por una deficiente representación o defensa técnica. Así, por ejemplo, cuando la parte manifiesta que un recurso de amparo no se interpone en el plazo debido (veinte días desde la fecha de la notificación) por causa imputable exclusivamente al procurador, el Tribunal Constitucional inadmite el recurso por extemporáneo ⁹³⁴. Queda, sin duda a salvo el mecanismo de depuración de responsabilidades entre la parte y su representación y defensa profesional.

En esta cuestión, la LUTICAJ ha mantenido una posición cómoda, limitándose a consagrar en sus disposiciones adicionales segunda y sexta, un plazo de cinco años para la dotación necesaria de gestión procesal en las oficinas judiciales y fiscalías, así como el deber de las Administraciones Públicas de dotar con medios materiales y la debida formación a representantes procesales del Estado y demás entes públicos,

⁹³⁴ ATC (Sec. 1ª) 223/1994, de 11 de julio (LA LEY, no consta). Merece la pena transcribir el razonamiento del Tribunal Constitucional en este auto. Así, en su FJ 2º afirma que *La decisión judicial que cierra el acceso al recurso no se ha fundado por ello en requisitos o circunstancias meramente formales, al margen de su finalidad (STC 255/1993), ni la resolución es arbitraria (STC 142/1991) o patentemente irrazonada (STC 52/1990), sino que, por el contrario, se basa en una causa legal cual es la de extemporaneidad, por lo que no corresponde a este Tribunal enjuiciar la oportunidad o corrección que desde el punto de vista de la legalidad procesal infraconstitucional pueda revestir la decisión adoptada en este caso, sino constatar tan sólo que no vulnera derecho constitucional alguno del recurrente.*

remitiendo en lo demás a un futuro protocolo de actuación. Sin embargo silencia el capital aspecto de la responsabilidad.

La doctrina de la irrelevancia constitucional de la indefensión por negligencia del profesional de la Justicia debe reputarse censurable, pues operando como una suerte de *culpa in eligendo*, hace recaer sobre el ciudadano una diligencia injustificada a la hora de designar su asistencia letrada. Designación que, en el caso de insuficiencia de medios económicos, vendrá impuesta, en su caso, por el turno de oficio. Si bien, en este ámbito, y ante el carácter prestacional de la asistencia letrada gratuita como instituto fundamentado en el principio de igualdad promocional del artículo 9 de la CE, la jurisprudencia constitucional exige un estándar mínimo de calidad de la asistencia técnica, cuya designación no puede convertirse en un *mero cumplimiento formulario del derecho a la defensa*, siendo necesario que los designados nombrados proporcionen una *asistencia real y operativa* a sus representados ⁹³⁵. Exigencia reconocida también por la jurisprudencia de Estrasburgo ⁹³⁶ y de cuyo cumplimiento,

⁹³⁵ STC 105/1999, de 14 de junio (LA LEY 8123/1999), FJ 3°.

⁹³⁶ Casos *Airey v. Ireland*, de 9 de octubre de 1979, Series A, N° 32 (LA LEY 126/1979), *Artico v. Italy*, 13 de mayo de 1980, Series A N° 37 (LA LEY 73/1980), *Pakelli v. Germany*, 25 de abril de 1983, Series A N° 64 (LA LEY 157/1983). Así, en el FJ 4° del caso *Artico*, el Tribunal de Estrasburgo exige a las autoridades del país *actuar de manera que asegure al recurrente el disfrute efectivo del derecho que ellas mismas le habían reconocido*.

afirma CAAMAÑO⁹³⁷, se hace responsable a los órganos judiciales. La congruencia de esta responsabilidad en el ámbito de la tramitación electrónica de los procesos, puede fundamentarse en su relación con los derechos de acción positiva en materia de dotación y formación de personal que consagra la disposición adicional sexta de la LUTICAJ.

2.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS POR LA PRÁCTICA DEFECTUOSA DE NOTIFICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS

La responsabilidad de los funcionarios en la práctica de los actos de comunicación procesal tiene su origen en la legislación decimonónica, que declaraba la responsabilidad del *escribano* por vulnerar las normas en materia de notificaciones, castigándole incluso con la pena de falsedad si comunicaba una sentencia antes de su firma. En la actualidad, la regla general en la materia se contiene en el artículo 168.1 de la LEC, en su redacción dada por la LINOJ⁹³⁸. Dicho precepto declara la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados

⁹³⁷ CAAMAÑO DOMINGUEZ, FRANCISCO. *Op. cit.*, p. 124.

⁹³⁸ Norma que el CGPJ en su Informe sobre el Anteproyecto de la LEC censuró por entender que no es una norma procesal y su correcta ubicación habría sido en la regulación orgánica de los distintos funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y en la LOPJ.

por el Letrado de la Administración de Justicia o el funcionario de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia que, en el desempeño de las funciones en la práctica de actos de comunicación, da lugar, por malicia o negligencia, a retrasos o dilaciones indebidas. Se trata, por tanto, de una responsabilidad de autor⁹³⁹ que se predica de los Letrados de la Administración de Justicia, oficiales, auxiliares y agentes de la Administración de Justicia, que ejecutan los actos de comunicación.

La exigencia de responsabilidad se somete a dos requisitos de carácter subjetivo y objetivo. El requisito subjetivo es la malicia o negligencia del funcionario. Dicho requisito no constaba en el anteproyecto original de la ley, que consagraba una suerte de responsabilidad objetiva. Su inclusión en el texto final de la ley se produjo por las críticas del Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia. Críticas que resultan más que fundadas pues, a nadie se le escapa que la mayoría de retrasos se producen por falta de medios o por exceso de trabajo. El requisito objetivo es la existencia de una dilación indebida. Para apreciar la concurrencia de las dilaciones indebidas habrá que estar a la interpretación de las circunstancias conforme a las reglas de la sana crítica. Como apuntó el CGPJ el precepto *no parece muy*

⁹³⁹ PALOMAR OLMEDA, ALBERTO. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*. Madrid: Dykinson, S.L., 2011, p. 549.

consecuente con la posibilidad de tener por subsanado el defecto de la comunicación cuando el destinatario se da por enterado.

La LEC consagra dos tipos de responsabilidad (disciplinaria y civil) de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en la práctica de los actos de comunicación. Asimismo puede reconocerse, en su caso, la responsabilidad penal si la conducta seguida en la práctica electrónica del acto de comunicación o sobre los documentos electrónicos que contienen comunicaciones judiciales está tipificada como delito o falta en el Libro II del CP⁹⁴⁰.

La responsabilidad disciplinaria se genera en el marco de una relación de sujeción especial⁹⁴¹ como lo es la relación funcional. Con carácter general, la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios se regula en el Título VII del Estatuto Básico del Empleado Público, ya citado (artículos 93 a 98) así como en el Reglamento del régimen disciplinario de

⁹⁴⁰ Por razones metodológicas no se va a examinar aquí este tipo de responsabilidad. Baste indicar, a título de ejemplo, que dicha responsabilidad podría darse en conductas tipificadas como delitos de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 198 del CP, los delitos de infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos del Capítulo IV, del Título XIX (artículos 413 a 418) o los delitos contra la Administración de Justicia del Título XX (artículos 446 a 471 bis).

⁹⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO. “El problema jurídico de las sanciones administrativas”. En *Civitas. Revista española de Derecho Administrativo*. Nº 10, 1976, p. 401.

10 de enero de 1986⁹⁴² con aplicación supletoria de la legislación laboral, en su caso. Sin embargo, como reconoce el artículo 4.c) del Estatuto Básico del Empleado Público, los Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia constituyen uno de los colectivos de personal que se someten a su legislación específica, de forma que el Estatuto Básico del Empleado público sólo será aplicable cuando así disponga dicha legislación.

La legislación propia de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia se contiene en la LOPJ. Así, conforme a su artículo 474.1⁹⁴³, la responsabilidad de dichos funcionarios se regula en el Título IX del Libro IV de la LOPJ (artículos 534 a 540) y el Reglamento general de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia, aprobado por Real Decreto 796/2005, de 1 de julio⁹⁴⁴ (en adelante, RGRD). Asimismo, son de aplicación los reglamentos orgánicos de los funcionarios cuya

⁹⁴² Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, *BOE* núm. 15, de 17 de enero de 1986, pp. 2377-2380.

⁹⁴³ Artículo 474.1 de la LOPJ: *El personal funcionario de carrera de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia se regirá por las normas contenidas en esta Ley Orgánica, en las disposiciones que se dicten en su desarrollo y, con carácter supletorio, en lo no regulado expresamente en las mismas, por la normativa del Estado sobre Función Pública.*

⁹⁴⁴ *BOE* núm. 175, de 23 de julio de 2005, pp. 26349-26356.

responsabilidad se analiza. Así, el título VII del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales⁹⁴⁵ (artículos 149 a 189). Finalmente, en lo no previsto expresamente en las normas anteriores se aplica supletoriamente la normativa general sobre función pública, y en concreto, el Estatuto Básico del Empleado Público y normas de desarrollo.

Conforme a esta normativa, con carácter general, se reconoce la responsabilidad disciplinaria del funcionario que comete la infracción, así como de los superiores que consienten, que inducen o que encubren las faltas muy graves y graves cuando de dichos actos se deriven graves daños para la Administración o los ciudadanos (artículo 534 de la LOPJ). En todo caso, el reconocimiento de responsabilidad disciplinaria exige la vigencia de la condición de funcionario (artículo 3.4 del RGRD).

A la hora de determinar las infracciones hay que estar a lo dispuesto en la LOPJ, el RGDR así como a los distintos reglamentos orgánicos. Dichas normas suelen establecer una gradación de infracciones en leve, grave o muy grave, conforme a los criterios del artículo 537 de la LOPJ (intencionalidad, perjuicio causado a la Administración o a los

⁹⁴⁵ *BOE* núm. 17, de 20 de enero de 2006, pp. 2527-2575.

ciudadanos, grado de participación en la comisión de la falta y reiteración o reincidencia). Con carácter general, las infracciones que generan responsabilidad disciplinaria en el ámbito de los actos de comunicación se consideran graves o muy graves. A título de ejemplo:

- El artículo 7 del RGRD considera faltas graves: el incumplimiento de las decisiones judiciales cuya ejecución tengan encomendada (apartado g), o los actos que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales, de las libertades públicas y de los derechos sindicales (apartado n).
- Por su parte, el artículo 8 considera faltas graves, entre otras: el incumplimiento de las decisiones judiciales cuya ejecución les ha sido encomendada, cuando no constituya falta muy grave (apartado b), la negligencia o retraso injustificado en el cumplimiento de las funciones inherentes al puesto de trabajo o de las funciones encomendadas cuando no constituya un notorio incumplimiento de éstas (apartado f) o la utilización inadecuada de los medios informáticos y materiales empleados en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de las instrucciones facilitadas para su utilización, así como la indebida utilización de las claves de acceso a los sistemas informáticos (apartado j).

Las sanciones pueden consistir en apercibimiento, suspensión de empleo y sueldo, traslado forzoso fuera del municipio de destino o separación del servicio (artículo 538 de la LOPJ). Las sanciones se imponen previa incoación y tramitación del expediente disciplinario⁹⁴⁶ regulado en los artículos 20 y siguientes del RGRD, con respeto a los derechos que consagra el artículo 13 de la LPAC y el artículo 535 de la LOPJ⁹⁴⁷. Atendiendo al principio jerárquico que ordena la relación funcional⁹⁴⁸, la responsabilidad disciplinaria se impone por la autoridad de quien depende el funcionario infractor, distinguiéndose entre la autoridad competente⁹⁴⁹ para la incoación, tramitación y resolución del expediente y la autoridad instructora, que será un funcionario público perteneciente a un cuerpo o escala de grupo de titulación igual

⁹⁴⁶ Para la imposición de sanciones por faltas leves, no es preceptiva la previa instrucción del expediente, salvo el trámite de audiencia al interesado.

⁹⁴⁷ Derecho a: 1) la presunción de inocencia; 2) ser notificado del nombramiento de instructor y secretario, así como a recusar a los mismos; 3) ser notificado de los hechos imputados, de la infracción que constituyan y de las sanciones que, en su caso, puedan imponerse, así como de la resolución sancionadora; 4) formular alegaciones; 5) proponer cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de los hechos; 6) poder actuar en el procedimiento asistido de letrado o de los representantes sindicales que determine.

⁹⁴⁸ PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN. *Op. cit.*, p. 223.

⁹⁴⁹ La competencia recae en: *el Ministerio de Justicia, a través del titular de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, y los órganos que determinen las Comunidades Autónomas que hayan recibido los trasposos de medios personales para el funcionamiento de la Administración de Justicia, en sus respectivos ámbitos territoriales y respecto de los funcionarios destinados en ellos* (artículo 20 del RGRD).

o superior al del expedientado. Sin embargo, conforme al artículo 26 del RGRD *no podrá ser instructor el secretario de la oficina judicial en la que preste servicios el funcionario expedientado, ni un funcionario destinado en la misma unidad, ni aquel otro funcionario que haya intervenido en los trámites de información previa.*

Al procedimiento disciplinario son aplicables con carácter general, los principios regulados en el artículo 94.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuya procedencia fundamentalmente jurisprudencial, se debe a la extrapolación de los principios generales del derecho penal⁹⁵⁰. Se trata de los principios de: i) legalidad y tipicidad de faltas y sanciones; ii) irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y retroactividad de las favorables al presunto infractor; iii) principio de proporcionalidad en la clasificación y aplicación de las infracciones y sanciones; iv) principio de culpabilidad; y v) principio de presunción de inocencia. Asimismo, los artículos 534.5 de la LOPJ y 4.4 del RGRD reconocen el principio *non bis in idem*, cuando afirma que *sólo podrá recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiera identidad de fundamento jurídico y bien jurídico protegido*. Este principio se relaciona con la garantía del artículo 534.4 y 5 de la LOPJ que exige la suspensión del procedimiento disciplinario cuando de su

⁹⁵⁰ PALOMAR OLMEDA, ALBERTO. *Op. cit.*, p. 550.

instrucción resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad. En todo caso, no podrá dictarse resolución disciplinaria hasta que recaiga sentencia o auto de sobreseimiento firme en la causa penal.

Como se ha advertido, la LEC consagra dos tipos de responsabilidad: disciplinaria y civil. La legislación especial de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia hace referencia a este extremo. Así, el artículo 4 del RGRD reconoce que el régimen disciplinario *se entiende sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal en que puedan incurrir los funcionarios, que se hará efectiva en la forma que determine la ley*. Ante la ausencia de normas más concretas, se hace precisa la remisión a las normas generales sobre responsabilidad civil de los funcionarios, que permite distinguir dos tipos: la responsabilidad civil derivada del delito cuando la conducta es constitutiva de un ilícito penal y la responsabilidad civil como personal al servicio de la Administración de Justicia.

La responsabilidad civil derivada del delito ya ha sido analizada *supra*. Sin embargo, la posición especial del funcionario presenta especialidades. Así, conforme al artículo 121 del CP, si se trata de un delito doloso o culposo, la Administración de Justicia responderá subsidiariamente siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de

los servicios públicos que les estuvieran confiados⁹⁵¹. Al tratarse de una responsabilidad subsidiaria, al menos en teoría, la responsabilidad de la Administración de Justicia sólo se produciría si el responsable civil directo no cumple la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

Si dicha responsabilidad subsidiaria se exige en el proceso penal, la pretensión debe dirigirse directamente también contra la Administración de Justicia. Este requisito se deriva de la posibilidad de acudir directa y simultáneamente a la reclamación en vía administrativa por funcionamiento anormal de los servicios públicos, siempre que no concurra duplicidad indemnizatoria. A tal fin se permite que dicha acción coexista con el proceso penal, pero se toman medidas de cautela para evitar que se solicite o se intente la misma reparación por dos vías diferentes.

Junto a la responsabilidad civil derivada del delito, se predica la responsabilidad civil del funcionario por daños a terceros⁹⁵². Dicha responsabilidad se regula en el artículo 36 de la LRJSP, que ordena a los particulares exigir directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones

⁹⁵¹ Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa por el funcionamiento normal o anormal de los mismos.

⁹⁵² No se examina el supuesto clásico de responsabilidad directa del funcionario respecto a la Administración perjudicada (artículo 36 LRJSP), puesto que escapa al objeto de este estudio, orientado a determinar la incidencia de la práctica electrónica de comunicaciones judiciales en la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial.

por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio. Por tanto, la responsabilidad civil del funcionario se ejercerá por el ejercicio de la acción de regreso⁹⁵³, que tras la modificación operada por Ley 4/1999, de 13 de enero, deviene obligatorio⁹⁵⁴, si bien sometido a dos requisitos. Como requisito subjetivo, que el funcionario haya incurrido en dolo, culpa o negligencia grave. Y como requisito objetivo, que la Administración de Justicia haya indemnizado al particular perjudicado por el daño provocado por el funcionario en la ejecución del acto de comunicación judicial.

La exigencia de responsabilidad por vía de regreso exige la previa instrucción del correspondiente expediente administrativo. Y en todo caso, debe ponderar los criterios del artículo 36 de la LRJSP, esto es, el daño producido, la existencia de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de la Administración de Justicia y su relación con la producción del resultado dañoso.

⁹⁵³ La tradicional responsabilidad directa del funcionario, consagrada en la Ley Maura de 5 de abril de 1904 y mantenida en la posterior normativa administrativa fue suprimida a partir de la modificación operada en la LRJAP y su normativa de desarrollo, por la ley 4/1999, de 13 de enero. Cfr. PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN. *Op. cit.*, p. 220.

⁹⁵⁴ *Ibidem*, p. 222.

3.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

3.1.- Responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

El análisis de la responsabilidad derivada del incumplimiento de los requisitos de las notificaciones judiciales electrónicas culmina con el estudio de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que constituye el necesario complemento a la responsabilidad de los profesionales de la Administración de Justicia analizada *supra*. Una responsabilidad que conforma, en último término, una garantía de la efectividad del programa constitucional para la Administración de Justicia que consagra el artículo 24.2 de la CE y que emerge de la general responsabilidad de las Administraciones Públicas, si bien adquiere perfiles propios en relación con la Administración de Justicia, ante la singularidad del acto procesal⁹⁵⁵.

⁹⁵⁵ ALMAGRO NOSETE, JOSÉ. *Responsabilidad judicial*. Córdoba: El Almendro, 1984, p. 82.

3.1.1.- Fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia.

La responsabilidad es la institución que articula la regla *alterum non laedere*, de modo que el autor de un daño responde del mismo, por el deber de indemnizar. Como la del Derecho administrativo, la historia de la garantía patrimonial en relación con la responsabilidad del Estado es la de un proceso de reducción de inmunidades, de una pugna constante por el sometimiento del poder al Derecho. Este sometimiento hoy está plenamente aceptado respecto a la actividad del poder ejecutivo⁹⁵⁶, consagrándose un sistema de responsabilidad objetiva de la Administración⁹⁵⁷.

El sistema constitucional de responsabilidad patrimonial del Estado está presidido por el artículo 106.2 de la CE que declara el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo casos de

⁹⁵⁶ Sobre el desarrollo francés de la doctrina de la responsabilidad patrimonial. *Vid.:* SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. “Teoría de la responsabilidad del Estado Legislador”. En *Revista de Administración Pública*. Nº 68, mayo-agosto 1972, pp. 57-136. Un interesante estudio sobre el reconocimiento del principio en Derecho comparado (Inglaterra, Alemania y Francia) en: GARRIDO FALLA, FERNANDO. “La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador”. En *Revista de Administración Pública*. Nº 119, mayo-agosto 1989, pp. 13- 25.

⁹⁵⁷ Así lo reconoce el Consejo de Estado en Dictamen 3306/1999, de 2 de diciembre, al entender que el instituto de la responsabilidad de la Administración *puede concurrir, en su caso, con independencia y abstracción de que no exista culpa o actuación inadecuada por parte de la Administración.*

fuerza mayor, si la lesión es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. A partir del marco constitucional, y de acuerdo con el título competencial estatal del artículo 149.1.18 sobre el sistema de responsabilidad, general y único para todas las Administraciones, la responsabilidad tradicionalmente se reguló en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial⁹⁵⁸ (en adelante, RPARP), ya derogados.

Sin embargo, tras la reforma administrativa operada en 2015, a partir del 2 de octubre de 2016, la regulación de la responsabilidad patrimonial se divide en dos normas:

- Los principios de la responsabilidad patrimonial se regulan en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP.
- Las cuestiones procedimentales se regulan como especialidad del procedimiento administrativo común en los artículos 65 y 67 de la LPACAP⁹⁵⁹.

Si bien el principio general de responsabilidad de la Administración ha sido tradicionalmente admitido, mayores problemas plantea la responsabilidad por los daños producidos

⁹⁵⁸ *BOE* núm. 106, de 4 de mayo de 1993, páginas 13250 a 13255.

⁹⁵⁹ Se produce pues una conceptualización procedimental de la institución clásica de la responsabilidad patrimonial.

en la actuación del poder legislativo y judicial. Esto es, la responsabilidad del Estado Legislador y del Estado Juez, que es la que aquí nos ocupa.

Más allá de específicas referencias a la debida Administración de Justicia en las Partidas y la Novísima Recopilación⁹⁶⁰, el sistema clásico asentado en el principio de responsabilidad personal de los jueces y magistrados se consagra en la exposición de motivos de la Constitución gaditana de 1812 y sus artículos 254 y 255. Principio que se consolida en los textos del constitucionalismo pendular español del siglo XIX⁹⁶¹. Este sistema de responsabilidad personal se concretó en su regulación en los artículos 260 a 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, los artículos 903 a 918 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y los artículos 757 a 778 y 960 II de la LECrim de 1882.

Ya en el siglo XX, la constitución republicana de 1931 trasciende la limitación subjetiva del sistema, al reconocer en su artículo 106 con carácter subsidiario, la responsabilidad patrimonial del Estado ante los perjuicios producidos a los ciudadanos por *error judicial o delito de los funcionarios*

⁹⁶⁰ Con un destacable precedente en la acción pretoriana del Derecho romano por error judicial, fallos de procedimiento o retrasos indebidos.

⁹⁶¹ Artículo 67 de la Constitución de 1837, Artículo 70 de la Constitución de 1845, Artículo 98 de la Constitución de 1869 y Artículo 81 de la Constitución de 1876. En el desarrollo histórico de esta figura se sigue a: LÓPEZ MUÑOZ, RIÁNSARES. *Op. cit.*, pp. 53-59.

judiciales en el ejercicio de sus cargos. Se ampliaba pues el alcance de la responsabilidad directa del Estado en este ámbito, si bien este precepto no fue objeto de desarrollo normativo. Así pues, a lo largo del siglo XX se mantiene el sistema de responsabilidad personal del juez ⁹⁶², ya fuera penal o responsabilidad civil, por culpa o negligencia. Ya aprobada la Ley de Régimen jurídico de 1957, se arbitraba el sistema de su artículo 40 en caso de insolvencia del juez.

La transición del sistema de responsabilidad subjetiva al actual sistema de responsabilidad objetiva y directa del Estado se produce merced al reconocimiento en el artículo 121 de la vigente CE del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Si bien, su reconocimiento generalizado tuvo que esperar a siete pronunciamientos del Tribunal Supremo, denegando la declaración de responsabilidad ⁹⁶³ y siete años de silencio normativo, hasta la promulgación en 1985 de la LOPJ, que reguló de forma expresa la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia en su Título V, artículos 292 a 297.

⁹⁶² A excepción del artículo 960 de la LECrim en su redacción por Ley de 24 de junio de 1933. *Ibidem*, p. 63.

⁹⁶³ Sentencias de 5 de febrero de 1986; 10 de marzo, 21 de julio y 10 de noviembre de 1987 y 15 de junio, 21 de septiembre y 16 de noviembre de 1988. *Vid.*: MANZANARES SAMANIEGO, JOSÉ LUIS. *Responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia*. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2012, p. 26.

3.1.2.- Responsabilidad por daños antijurídicos derivados del funcionamiento de la Administración de Justicia: presupuesto objetivo

a) Ámbito subjetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por práctica defectuosa de notificaciones judiciales

La cuestión sobre los sujetos directamente responsables de la actividad u omisión indemnizable ha sido discutida. Dos han sido las posiciones adoptadas al respecto al interpretar el concepto de Administración de Justicia:

1º) La consideración de la actividad jurisdiccional en sentido estricto, definida como tal en el artículo 117 de la CE, de forma que tan sólo los Jueces y Magistrados administrando Justicia en nombre del Rey caerían en el ámbito de aplicación del artículo 121 de la CE. A estos sujetos se añadirían los miembros legos del Tribunal del Jurado. Por lo tanto, de acuerdo con esta teoría, los perjuicios derivados de acciones y omisiones del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, en el que se inscriben las notificaciones judiciales, serían indemnizables por el régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

2º) En cambio, entendida la Administración de Justicia en sentido amplio, y por tanto referida no sólo como sujetos

juzgadores sino al soporte orgánico de la actividad jurisdiccional, permitiría la inclusión de otros funcionarios al servicio de la Administración de Justicia.

En este sentido, parte de la doctrina propuso la distinción entre:

- a) Actos de índole material, encuadrables en sentido más propio en la responsabilidad general derivada de funciones de administración de la Administración de Justicia.
- b) Actos directamente vinculados con el proceso, que se encuadrarían en la responsabilidad del Estado Juez. Entre estos actos se encuentran, sin duda alguna las notificaciones y citaciones, siendo por tanto objeto de resarcimiento por vía del artículo 121 de la CE. En todo caso, la consideración de la Oficina judicial como núcleo de la Administración de Justicia ha llevado al CGPJ a reconocer la plena sujeción de los funcionarios de dicha oficina al régimen de responsabilidad del artículo 121 de la CE, incluso en los ámbitos que no constituyen el núcleo esencial de las funciones jurisdiccionales⁹⁶⁴.

⁹⁶⁴ Cuestión diferente es la responsabilidad de los Abogados del Estado que, integrados en los servicios jurídicos dependientes del Ministerio de Justicia, responden de acuerdo con la lógica del artículo 106 de la Constitución, más que del 121. *Vid.*: MANZANARES SAMANIEGO, JOSÉ LUIS. *Op. cit.*, pp. 32-35 y 149.

En todo caso conviene recordar que la responsabilidad se define como directa y objetiva, por tanto, responderá el Estado de la actuación dolosa o culposa de estos sujetos, a salvo en su caso, la responsabilidad civil, penal o disciplinaria que corresponda, como ya ha sido analizado.

b) El presupuesto objetivo de responsabilidad: la distinción entre error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

La determinación del presupuesto objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado por práctica defectuosa de notificaciones debe partir de la distinción entre los conceptos de funcionamiento anormal y error judicial. Esta distinción se consagra en sede constitucional al consagrar la responsabilidad patrimonial del Estado Juez, reconociendo el derecho a indemnización por los daños causados *por error judicial y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*⁹⁶⁵. La doctrina ha llamado la atención sobre la novedad que supone esta distinción respecto al régimen general de responsabilidad patrimonial de la Administración que, con un sentido omnicompreensivo, declara indemnizables

⁹⁶⁵ Así, el artículo 121 de la Constitución arbitra un régimen de responsabilidad en caso de dilación indebida y en caso de error judicial, dando cumplimiento al derecho a la indemnización en caso de error judicial, incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías. *Vid.: CALDERÓN CUADRADO, M^a PÍA. Op. cit., p. 166.*

los daños antijurídicos producidos por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Por tanto, se ha venido a reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia como un régimen autónomo⁹⁶⁶ adaptado a las necesidades específicas de la función jurisdiccional que le sirve de sustrato. Sin embargo, no han faltado autores que han intentado establecer un criterio delimitador de dos ámbitos de responsabilidad diferenciados⁹⁶⁷, a salvo la prisión preventiva:

- i. Por funcionamiento normal de la Administración de Justicia, únicamente indemnizable en los casos de error judicial⁹⁶⁸.
- ii. Por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, generalmente, por incumplimiento de normas procesales.

⁹⁶⁶ GARCÍA MANZANO, PABLO. “Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”. En *Revista del Poder Judicial*. Especial V, marzo de 1989, p. 179.

⁹⁶⁷ MONTERO AROCA, JUAN. *Responsabilidad del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial*. Madrid: Tecnos, 1988, p. 115.

⁹⁶⁸ En este sentido, entiende ALMAGRO que el error judicial *no es anormal*, en tanto que se corresponde con la natural falibilidad involuntaria del juez. Considera pues, que los supuestos de funcionamiento anormal se corresponden con las actuaciones dolosas o culposas de jueces, secretarios (sic) y personal auxiliar así como aquellos supuestos ajenos a la voluntad de los anteriores, sin que incurra el error judicial, entre otros, los supuestos de dilaciones indebidas. ALMAGRO NOSETE, JOSE. *Responsabilidad...*, 1984, p. 86.

En contra de esta distinción, el concepto jurisprudencial de error judicial como *vulneración de las más elementales reglas de criterio humano en lo jurídico o lo fáctico* podría justificar la clasificación de dicho error como un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia⁹⁶⁹. En todo caso, la distinción constitucional se mantiene en la regulación del instituto en la LOPJ y, en este sentido, el Tribunal Supremo⁹⁷⁰ clarifica ambos conceptos, considerando que el error judicial constituye un supuesto específico de funcionamiento anormal que se extrae *para seguir un tratamiento jurídico diferenciado*. Así pues, frente al error judicial como *desatención del juzgador de datos de carácter indiscutible (...) o la decisión que interpreta equivocadamente el orden jurídico*, el funcionamiento anormal abarcaría *cualquier defecto en la actuación de los Juzgados y Tribunales, concebidos como complejo orgánico*.

Por ello, a diferencia del error judicial, que surge necesariamente de un órgano dotado de potestad jurisdiccional⁹⁷¹, se ha venido a entender que el funcionamiento anormal se identifica con un uso incorrecto de

⁹⁶⁹ MANZANARES SAMANIEGO, JOSÉ LUIS. *Op. cit.*, p. 44.

⁹⁷⁰ STS (3ª), de 15 de octubre de 2010 (LA LEY 181922/2010).

⁹⁷¹ LÓPEZ MUÑOZ, RIÁNSARES. *Op. cit.*, p. 98. Si bien en este caso, deben tenerse en cuenta las funciones jurisdiccionales del secretario judicial, hoy Letrado de la Administración de Justicia.

los medios para aplicar Justicia en un determinado supuesto⁹⁷², incorporando tanto actitudes activas como pasivas de los miembros de la oficina judicial. Asimismo, el error judicial *exige una decisión con sustantividad propia y no un conjunto de actuaciones o una parte del proceso*⁹⁷³.

La cuestión central, por tanto, en el ámbito del presente estudio es la definición del ámbito objetivo en los supuestos de responsabilidad del Estado por defectuosa notificación. Definición que se concreta en la delimitación del concepto constitucional de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

La determinación de lo que se considere funcionamiento anormal de la Administración de Justicia puede implicar cierta confusión, dado que se trata de un concepto jurídico indeterminado que transpone a Derecho Administrativo y Procesal la diligencia de un buen padre de familia como concepto clásico de Derecho común⁹⁷⁴. Frente a la discrecionalidad⁹⁷⁵, que es una técnica típicamente

⁹⁷² *Ibidem*, p. 107

⁹⁷³ MANZANARES SAMANIEGO, JOSÉ LUIS. *Op. cit.*, p. 52

⁹⁷⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO. “La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en el Derecho español”. En *Revista de Derecho administrativo y Fiscal*. Nº 7, 1964, pp. 26.

⁹⁷⁵ Ha sido tradicional la confusión entre las nociones de discrecionalidad y de concepto jurídico indeterminado, si bien el deslinde entre ambas figuras, fruto especialmente de la reflexión doctrinal alemana,

administrativa, el concepto jurídico indeterminado, como técnica propia de todas las ramas del Derecho, implica la remisión legal a una esfera de la realidad sin precisar perfectamente sus límites. Por tanto, lo esencial es la indeterminación del enunciado que se traduce en una única solución justa, fruto de un proceso de cognición disyuntivo: sí existe o no existe el acto jurídico indeterminado, *tertium non datur*. Así pues, el presupuesto de hecho de la responsabilidad patrimonial del Estado Juez, esto es, la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, puede consistir en una ausencia de funcionamiento o en un funcionamiento irregular por no ajustarse a las normas que rigen los procedimientos, en este caso, las normas sobre la práctica de notificaciones judiciales.

La práctica defectuosa de una notificación, ya se trate de una notificación “analógica” como electrónica, puede conllevar efectos muy diversos. Desde el error en la persona del notificado a la promoción de retrasos injustificados en los procesos judiciales por incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para la efectiva notificación. Requisitos que en el ámbito de la notificación judicial

pone el énfasis en relación a los resultados. Así frente a la indeterminación del resultado derivado del ejercicio de potestades discrecionales, con múltiples soluciones, el concepto jurídico indeterminado sólo admite una solución, que depende de la existencia o no del concepto en el caso concreto. En el ámbito propio del presente estudio, la existencia o no de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

electrónica generan ciertas dudas de carácter tecnológico como ha quedado expuesto *supra*. En consecuencia, podría cuestionarse si dichas situaciones caen en el ámbito del error judicial o del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Cuestión que ya ha quedado clarificada *supra* al analizar la distinción entre error judicial y funcionamiento anormal, atendido el protagonismo del Letrado de la Administración de Justicia, como funcionario bajo cuya dirección se practican los actos de comunicación.

Así pues, habida cuenta de la negación del carácter plenamente judicial de tales actos⁹⁷⁶, corresponde pues clasificar la notificación judicial defectuosa dentro del ámbito de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en sentido estricto, con independencia de la voluntad del funcionario responsable de su práctica⁹⁷⁷. Todo ello, en tanto que el ciudadano no tiene el deber de soportar las deficiencias del servicio de Justicia, ya se produzcan por inactividad o mala praxis de los funcionarios, exceso de trabajo o defecto de medios materiales o personales⁹⁷⁸.

⁹⁷⁶ Se definen como actos procesales de comunicación a las partes. CUBILLO LÓPEZ, IGNACIO. *Op. cit.*, pp. 67-68.

⁹⁷⁷ *Ibidem*, p. 196. Circunstancia que justifica, por tanto, la remisión del estudio del error judicial a otras sedes en tanto que excede del objeto del presente trabajo.

⁹⁷⁸ ALMAGRO NOSETE, JOSE. *Responsabilidad...*, 1984, p. 86.

3.2.- El carácter objetivo, directo y total de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia

3.2.1.- Aspecto objetivo: el perjuicio imputable al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

El reconocimiento a un derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia presenta como necesario elemento objetivo la necesidad de un perjuicio en la esfera jurídica del sujeto concernido, que debe ser consecuencia de error judicial o bien del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en los términos ya analizados. La nomenclatura aquí utilizada (perjuicio) no es casual, en tanto que en su definición las normas aplicables presentan una cierta variación. Efectivamente, el artículo 292.2 de la LOPJ se refiere al daño alegado que, como requisito para considerarse indemnizable, debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Frente a esta definición, la clásica configuración de la responsabilidad patrimonial en el artículo 139 de la LRJAP (y en el vigente artículo 32 de la LRJSP) se refiere al presupuesto objetivo como “lesión indemnizable”. Variación terminológica que no es inocua en tanto que reiterada jurisprudencia ha venido a definir el concepto de lesión como un daño que el

ciudadano *no tiene el deber jurídico de soportar*. Asimismo, en relación al perjuicio que nos ocupa su reparación debe resultar insuficiente para cubrir los intereses del recurrente en amparo, por ser imposible la *restitutio in integrum* o la reparación *in natura* o por resultar ineficaz, atendido el carácter del daño material ocasionado.

Más allá de la extensa jurisprudencia que viene a delimitar las causas de justificación y demás supuestos en que el daño no resulta antijurídico, parece que en este caso en el que se produce un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no cabe la posibilidad de que concurra el deber de soportar dicha anomalía⁹⁷⁹, siempre, eso sí, teniendo en cuenta la definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva.

En todo caso, tras la modificación en la normativa administrativa operada en octubre de 2015, el artículo 32.7 de la LRJSP mantiene la clásica remisión a la LOPJ que consagraba el artículo 139.4 de la LRJAP en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia. En este sentido, por tanto, parece que todo daño sufrido como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (en particular, y en relación con el objeto de este estudio, en la

⁹⁷⁹ MANZANARES SAMANIEGO, JOSÉ LUIS. *Op. cit.*, p. 248.

práctica de notificaciones judiciales) que cumpla con las características consagradas en los artículos 292 y siguientes de la LOPJ debería ser susceptible de fundamentar una posible reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado en la materia.

El perjuicio derivado de una defectuosa práctica de la notificación judicial electrónica debe ser imputable a los funcionarios de la Administración de Justicia en el ámbito del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, salvo los provocados por actos en materias no jurisdiccionales, que se regulan por la normativa en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas⁹⁸⁰.

La responsabilidad es objetiva, independiente de la culpabilidad del funcionario, en tanto que se construye sobre la noción de la imputabilidad. De esta forma la lesión en realidad se imputa jurídicamente a la Administración de Justicia, que repara el daño, en un doble juego de imputación:

- a) tanto por ser titular de la función jurisdiccional o administrativa en cuyo seno se produce el perjuicio.
Título que es suficiente al ser resarcible el daño

⁹⁸⁰ Del mismo modo, los posibles daños derivados de la falta de disposición de medios electrónicos, como materia puramente administrativa, podría en su caso motivar una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, como se apuntó *supra* en el Capítulo V.

producido por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

- b) si el daño surge de la conducta de una persona física, el problema se reduce a constatar la integración del agente en la Administración de Justicia.

Con carácter general, en su aspecto subjetivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por defectuosa práctica de notificaciones electrónicas en principio recae sobre el Letrado de la Administración de Justicia, bajo cuya dirección se practican las notificaciones. Sin embargo, la LOPJ mantiene silencio en este aspecto en tanto que se limita a establecer un régimen especial para los supuestos de responsabilidad derivados del dolo o culpa grave de los jueces y magistrados, tanto en su actividad jurisdiccional como no jurisdiccional (error judicial/funcionamiento anormal de la Administración de Justicia). Especialidad que se justifica en la necesidad de salvaguardar la independencia del poder judicial, pero de cuya bondad no cabe menos que dudar en relación con los supuestos de funcionamiento anormal como el que aquí se analiza.

Por ello, respecto a la responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia habrá que estar a la normativa general de responsabilidad administrativa y, particularmente, a la regulación de la repetición, que exige como previo requisito la previa declaración de responsabilidad e indemnización al

afectado (art. 36.2 LRJSP, recogiendo el contenido del artículo 145.2 de la LRJAP).

Finalmente, el juego de la imputación exige una relación de causalidad entre el funcionamiento anormal y el daño sufrido por el particular, siempre que no medie fuerza mayor⁹⁸¹. La prueba del daño recae en el perjudicado (artículo 217 de la LEC). En todo caso, declara el artículo 292.3 de la LOPJ que la anulación o revocación de resoluciones judiciales no presupone por sí sola el derecho a indemnización.

Por lo que respecta al nexo causal, en relación a los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración no existen criterios abstractos asentados, y la jurisprudencia resuelve en este punto caso por caso. En general, en Derecho español a diferencia del francés, en virtud del artículo 1107 del CC, basta una causalidad necesaria y el daño puede deberse a actos directos o mediatos del agente. Pero, en cambio, sí se han de excluir los hechos que no han tenido un poder determinante en el daño final.

Específicamente en el ámbito de la responsabilidad de la Administración de Justicia, la LOPJ al igual que la LRJSP excluye los casos de fuerza mayor, a pesar de silencio del artículo 121 de la CE. También juega la *exceptio doli* del

⁹⁸¹ Definido como una causa imprevisible o inevitable. Así, entre otros, en STS (3ª), de 16 de febrero de 1999 (LA LEY 2880/1999) FJ 5º.

artículo 295 de la LOPJ de forma que el nexo causal se rompe y no ha lugar a la indemnización, cuando el defecto en la notificación se producen por la conducta dolosa o culposa del perjudicado. Aspecto que en el ámbito de las notificaciones judiciales resulta clave, en tanto que el defecto puede venir motivada por la actitud del perjudicado que trata de evitar la práctica de la notificación, por ejemplo, cuando no custodia correctamente sus claves o no accede al sistema de notificación electrónica con la regularidad exigible⁹⁸².

3.2.2.- *La cuantía indemnizatoria*

Con carácter general, la responsabilidad patrimonial de la Administración se considera de carácter total porque cubre todos los daños producidos por la actuación de los poderes públicos. En efecto, como se viene advirtiendo, el perjuicio debe ser evaluable económicamente. Cualidad que se concreta en la cuantía indemnizatoria, en cuya determinación en principio rige la regla de la indemnidad plena del perjudicado. Esta regla se concreta en ciertos aspectos.

Con carácter general, la evaluabilidad económica del perjuicio permite incluir los daños materiales, personales y morales. Así lo entiende la jurisprudencia en la clásica

⁹⁸² Si bien en todo caso, recuerda la jurisprudencia que la ruptura del nexo causal por concurrencia de fuerza mayor o actitud dolosa o negligente del perjudicado corresponde a la Administración. Así, entre otras, STS (3ª) 4 de junio de 2002 (LA LEY 7197/2002), FJ 2º.

sentencia de 12 de marzo de 1975 sobre los novios de Granada y el Consejo de Estado, acercando la fórmula española a la francesa de perturbación grave en las condiciones de existencia. Respecto al daño moral, el Tribunal Supremo reconoce su relación con la duración del proceso. Relación que considera directa y de libre apreciación por los Tribunales, en tanto que no necesita acreditación⁹⁸³. Para su determinación habrá que estar a las circunstancias del caso, de acuerdo con el *prudente arbitrio del tribunal de instancia*, de forma que en casación sólo es posible su revisión *si la cuantía determinada no cumpliera los criterios básicos de razonabilidad*⁹⁸⁴.

Asimismo, la pérdida de oportunidades (particularmente la vía penal en relación con la responsabilidad civil derivada del delito) es objeto de indemnización en el marco de la plenitud de indemnidad, si bien debe acreditarse el agotamiento de la vía civil. Sin embargo, no se reconoce la indemnización por los gastos *propios del procedimiento judicial* cuya satisfacción se concreta en la determinación de las costas.

En cualquier caso, conviene recordar que la concurrencia de causas de producción del daño (esto es, por ejemplo, un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

⁹⁸³ STS (3ª), de 15 de marzo de 2006 (LA LEY 27635/2006).

⁹⁸⁴ STS (3ª), de 22 de abril de 2008 (LA LEY 26105/2008).

unido a una actitud negligente del perjudicado) supone una disminución en la cuantía indemnizatoria, pero no implica una completa exclusión de la indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia⁹⁸⁵.

3.3.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

Cumplidos estos requisitos, la reclamación de esta indemnización se efectúa por la vía de los artículos 292 a 297 de la LOPJ, contenidos en el título V del libro III, bajo el epígrafe “de la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”. El procedimiento se inicia mediante reclamación administrativa ante el Ministerio de Justicia, que deberá interponerse en el plazo de prescripción de un año a partir del día en que pudo ejercitarse. La petición se tramita con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial tradicionalmente se venía regulando como un procedimiento especial en los artículos 130 y siguientes de la LRJAP y el RPARP derogado con efectos desde el 2 de octubre de 2016

⁹⁸⁵ STS (4ª), de 11 de abril de 1986 (LA LEY 1585/1986).

por la Disposición Derogatoria única apartado d) de la LPACAP. Se configura así el procedimiento de responsabilidad patrimonial como una mera especialidad del común, consagrando la LPACAP las especialidades de dicho procedimiento a lo largo de su articulado ⁹⁸⁶. Este planteamiento, de acuerdo con la exposición de motivos de la LPACAP deriva del objetivo de simplificación de los procedimientos administrativos al que responde la reforma administrativa con el fin de promover una mayor claridad y seguridad jurídica.

El artículo 81.3 de la LPACAP ⁹⁸⁷ acoge la clásica disposición adicional 2ª del RPARP que exigía informe preceptivo del CGPJ en los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, junto al clásico dictamen del Consejo de Estado. La LPACAP mantiene el mismo plazo de 2 meses para su evacuación. La nueva redacción asimismo resulta más clarificadora a la hora de determinar el juego de la

⁹⁸⁶ Artículos 65, 67, 81, 91, 92, Disposición Transitoria 5ª de la LPACAP. Asimismo, habrá que estar a los principios que inspiran la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración en los artículos 28 a 37 de la LRJSP.

⁹⁸⁷ Art. 81.3 LPACAP: *En el caso de reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial que será evacuado en el plazo máximo de dos meses. El plazo para dictar resolución quedará suspendido por el tiempo que medie entre la solicitud, del informe y su recepción, no pudiendo exceder dicho plazo de los citados dos meses.*

suspensión del plazo para la emisión del informe. El procedimiento termina con una resolución del Ministro, recurrible en la vía contencioso-administrativa.

**CUARTA PARTE. SISTEMAS PARA LA
PRÁCTICA DE NOTIFICACIONES
JUDICIALES ELECTRÓNICAS**

CAPÍTULO X.- EL SISTEMA *LEXNET* DE COMUNICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS

1.- EL SISTEMA *LEXNET* Y SU CONSOLIDACIÓN BAJO EL IMPULSO MINISTERIAL

El sistema admitido generalmente como válido para realizar las comunicaciones electrónicas por los órganos judiciales⁹⁸⁸ es *LexNET*. Creado bajo el impulso ministerial, en desarrollo de los artículos 135.5 y 6 y 162 de la LEC, su implantación se reguló por el RDLXN de 26 de enero de 2007. El sistema se instauró en 2003 como experiencia piloto en las comunicaciones entre el Tribunal Supremo y las sedes de los Juzgados de León y Palma de Mallorca, extendiéndose en 2007 a los órganos judiciales del Partido Judicial de Burgos. Finalmente fue implantado en la Audiencia Nacional, y en

⁹⁸⁸ DELGADO GARCÍA, ANA MARÍA; OLIVER CUELLO, RAFAEL. “Iniciativas recientes de la e-Justicia en España”. En *E-Justicia [monográfico en línea] IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. Nº 4. UOC, 2007, p. 24. Disponible en http://www.uoc.edu/idp/4/dt/esp/delgado_oliver.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

concreto, en el Juzgado Central de Instrucción Nº 6 en el marco del sumario 20/2004.

LexNET se definía en el Preámbulo del RDLXN como un sistema de *correo electrónico securizado que proporciona máxima seguridad y fiabilidad en la comunicación mediante la utilización de firma electrónica reconocida*. Ocho años después de la aprobación de aquella norma, y tras la necesaria mejora técnica del sistema, el artículo 13 del RDCELN define *LexNET* como *un medio de transmisión seguro de información que mediante el uso de técnicas criptográficas garantiza la presentación de escritos y documentos y la recepción de actos de comunicación, sus fechas de emisión, puesta a disposición y recepción o acceso al contenido de los mismos*.

Se trata pues de una plataforma tecnológica que permite el intercambio seguro de documentos y escritos procesales⁹⁸⁹ basado en la aplicación de la tecnología XML: un lenguaje de etiquetado extensible, cuya función principal es describir datos⁹⁹⁰.

⁹⁸⁹ DE HOYOS SANCHO, MONTSERRAT. “Hacia un proceso civil más eficiente: comunicaciones telemáticas. El sistema “*LexNET*”. En CARPI FEDERICO, ORTELLS RAMOS, MANUEL PASCUAL [coord.] *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Universidad de Valencia, 2008, p. 94.

⁹⁹⁰ SANCHIS CRESPO, CAROLINA. “E-Justicia y proceso civil”. En SENÉS MONTILLA, CARMEN [coord.] *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2010, p. 418.

En particular, ante su crecimiento exponencial⁹⁹¹ y las deficiencias⁹⁹² de la versión clásica 2.0, a partir de 2011 empezó la sustitución de la versión clásica al sistema *LexNET* 3. Desarrollo que se acompañó de la habilitación por el Ministerio de Justicia de un nuevo portal específico⁹⁹³ con información sobre el sistema así como manuales, guías de iniciación y usuarios, etc. Se trataba así de atender al criterio

⁹⁹¹ El número total de notificaciones *LexNET* desde su implantación ha crecido exponencialmente: 23.257 (2004); 39.282 (2005); 82.324 (2006), 282.171 (2007); 1.951.928 (2008); 5.685.575 (2009); 11.287.217 (2010) y en los primeros cinco meses de 2011, justo antes de la entrada en vigor de la LUTICAJ, alcanzó la cifra de 5.224.708 notificaciones (cfr. http://oficinajudicial.Justicia.es/portaloj/sistema_LexNET [Último acceso, 15 de octubre de 2012]. Asimismo, según informaba el Secretario General de la Administración de Justicia, Joaquín Silguero, en 2012 alcanzó la cifra récord de 135.000 notificaciones diarias. Cfr. Noticia “La comisión europea premia el sistema de notificaciones electrónicas *LexNET* creado por Justicia”. Portal de noticias en <http://infoLexNET.Justicia.es/>. Fecha de creación, 29 de octubre de 2012. [Último acceso, 10 de diciembre de 2016]. En la actualidad, el sistema ha permitido la realización de más de 160 millones de comunicaciones y es utilizado de forma general por usuarios (más de 52.000) y órganos judiciales (más de 3.500), de acuerdo con la información disponible en la web del Ministerio de justicia: https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/publico/ciudadano/informacion_institucional/modernizacion/modernizacion_tecnologica/infolexnet/que_es!/ut/p/c5/jZDND0IwEISfxSfoIJZSjvw0UBKQaEDIQjgY0kTAg_H5R_UNiJLG6e5z9djJDGjLv2N1N393MNHYXciSNaAsoR4Y0wJZLCh2iqGUeO8gx6yfrCq1cvdtzzqYQ7O6VmWaAxz_0PgywSctWTT_DhMZhamiSBbaotu9D8-s1ouX_s4GX0BnKJIHI0jprXi48Gee1pkIBLjnrPIVn7_0xd_STpF0w5lch6o6wmhT9psHsSkoUw!!/dl3/d3/L2dJQSEvUUt3QS9ZQnZ3LzZfTjBFMjhCMUEwODNDNDBJQkc4Q0JIRTEwRzA!/?itemId=48875 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁹⁹² Particularmente en materia de interoperabilidad, escalabilidad, accesibilidad e integración de nuevos colectivos.

⁹⁹³ El portal *LexNET* es accesible desde cualquier ordenador con conexión a Internet en la siguiente dirección: <http://infoLexNET.Justicia.es/> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

de accesibilidad y al deber de formación de la disposición adicional quinta de la LUTICAJ.

La versión de *LexNET.3*, dotada de una estructura más potente, se caracterizaba⁹⁹⁴ por el uso de TIC más versátiles para el envío de mensajes múltiples en forma de mensaje S/MIME único. También introdujo mejoras en materia de disponibilidad y escalabilidad, limitando las paradas por motivos técnicos y facilitando su extensión a un mayor espectro de usuarios y plataformas. Orientado al usuario, la mejora de *LexNET* ofrecía un interfaz más simple e intuitivo organizado en carpetas, al modo de los correos electrónicos de uso común. Asimismo, la incorporación de nuevos perfiles de usuarios, favorecía la versatilidad del sistema sin reducir su funcionalidad y mejoraba su eficiencia al incorporar nuevos servicios de auditoría y de gestión de usuarios, con el fin de permitir realizar las labores de gestión administrativa del sistema sin necesidad de conectarse a un servidor especializado.

A pesar de sus indudables mejoras, la implantación de *LexNET 3.0* no estuvo exenta de pegajos y de ciertos fallos

⁹⁹⁴ HERNÁNDEZ CARRIÓN, JOSÉ LUIS. “El nuevo LexNET: LexNET 3.0”. Artículo online publicado en la Página Web del Ministerio de Justicia, 2012, p.2. Disponible en línea: <http://oficinajudicial.Justicia.es/portaloj/proxy/alfresco-content/d/d/workspace/SpacesStore/4b068561-435d-48a0-90a8-6d1c6b8220fc/LexNET.pdf> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

técnicos⁹⁹⁵, particularmente en relación con las interrupciones no planificadas del servicio. En este sentido y, a partir de esta versión, se mantuvo la definición de mejoras y nuevas funcionalidades del sistema⁹⁹⁶. Precisamente la aspiración constante por introducir nuevas medidas que doten de eficacia al sistema judicial a través de una gestión eficiente de las comunicaciones judiciales ha merecido el reconocimiento más allá de nuestras fronteras. Es por ello que el sistema *LexNET* fue galardonado con la mención especial del VI Premio "*Crystal Scales of Justice*", otorgado por el Consejo de Europa y la Comisión Europea, con motivo del Día Europeo de la Justicia Civil que se celebró el 28 de octubre de 2012 en Lituania⁹⁹⁷.

El proceso de mejora del sistema fructificó el 10 de agosto de 2015 con la puesta en producción de la versión 4.0 de *LexNET*, que incorpora una serie de mejoras en relación con el entorno gráfico y la interfaz con el usuario, promueve una navegación por carpetas de forma más intuitiva y facilita la exportación de contacto a formato Excel.

⁹⁹⁵ Así ocurrió durante su implantación en los Juzgados de la Comunidad Valenciana. Cfr. <http://www.lasprovincias.es/v/20110628/comunitat/fallo-informatico-paraliza-miles-20110628.html> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

⁹⁹⁶ HERNÁNDEZ CARRIÓN, JOSÉ LUIS. *Op. cit.*, p. 4.

⁹⁹⁷ Cfr. Noticia "La comisión europea premia el sistema de notificaciones electrónicas *LexNET* creado por Justicia". Portal de noticias en <http://infoLexNET.Justicia.es/>. Fecha de creación, 29 de octubre de 2012. [Último acceso, 19 de octubre de 2012].

El nuevo sistema trata de garantizar una mayor seguridad y agilidad en el uso de *LexNET* mediante la confirmación de desconexión así como la incorporación de nuevas funcionalidades, como la posibilidad de modificar el mail de alta o la incorporación del icono para escritos iniciadores tramitados y repartidos⁹⁹⁸.

Tras las últimas modificaciones técnicas y normativas, el cumplimiento de las exigencias legales referidas a la integridad, autenticación, identificación y seguridad se declara sin paliativos el artículo 13 del RDCELN, considerando asimismo *LexNET* como un sistema de entrega electrónica certificada conforme al artículo 43 del ReiDAS. Se proclama así la adecuación del sistema a las exigencias legales como mecanismo óptimo de comunicación electrónica con la Administración de Justicia.

LexNET se administra y mantiene por el Ministerio de Justicia y se utiliza en las Comunidades Autónomas de su ámbito de competencia (Castilla la Mancha, Castilla León,

⁹⁹⁸ ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. “*LexNET V 4.0. Guía de novedades para Órgano judicial*”. Madrid: Ministerio de Justicia, 29 de julio de 2015. Disponible en: https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj395WOuZTOAhVMvBoKHWZHA20QFg gpMAI&url=https%3A%2F%2Fwww.administraciondejusticia.gob.es%2Fpaj%2FPA_WebApp_SGNTJ_NPAJ%2Fdescarga%2FGD_SF_MF_LexNET_Nov_Version_4_0_150729.pdf%3FidFile%3Dc33d6eb4-7712-4d7f-93a9-8279015aa6c6&usg=AFQjCNHy59WyzBhwKMWRhTNB2DkkEXoljw [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

Ceuta, Extremadura, Islas Baleares, Melilla y Murcia), combinado con el sistema Minerva de Gestión Procesal. Su uso por las Comunidades Autónomas con funciones y servicios traspasados en relación a los medios materiales de la Administración de Justicia está previsto en el artículo 15 del RDCELN, previa suscripción de convenios de cooperación tecnológica con el Ministerio de Justicia.

Esta posibilidad se corresponde con el principio de cooperación administrativa consagrado en las líneas estratégicas del Plan de Acción 2012-2015 de la Secretaría General de la Administración de Justicia. Particularmente, en el Programa de Actuación 2 “Infraestructura tecnológica y servicios de la actividad judicial” para el futuro Sistema Integrado de Justicia y el Programa de Actuación 3 “Cooperación entre servicios de la actividad judicial” con el fin de promover la interoperabilidad de sistemas y aplicaciones.

Así pues, suscrito el correspondiente convenio, el artículo 15 del RDCELN atribuye al Ministerio la responsabilidad de garantizar el correcto funcionamiento, la custodia y seguridad del sistema *LexNET*, sin perjuicio de las atribuciones de las Comunidades Autónomas conforme al Convenio de colaboración. En particular, la adopción de las medidas necesarias para la correcta integración de *LexNET* en

sus sistemas informáticos y, en su caso, con sus sistemas de gestión procesal.

En la actualidad, la mayoría de dichas Comunidades Autónomas⁹⁹⁹ hacen uso de *LexNET*, coordinándolo, en su caso, con su sistema propio de gestión procesal¹⁰⁰⁰. La Fiscalía sin embargo, utiliza el sistema Fortuny, que no es interoperable con *LexNET*¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁹ En la Comunidad Valenciana se suspendió la obligatoriedad de uso de *LexNET* por su incompatibilidad con Cicerone, pero se prevé su implantación paulatina a partir de septiembre de 2016. Ver COMUNIDAD VALENCIANA: CONSELLERÍA DE JUSTICIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, REFORMAS DEMOCRÁTICAS Y LIBERTADES PÚBLICAS. *La Justicia valenciana incorpora las comunicaciones telemáticas el 1 de octubre*. Valencia, 26 de julio de 2016. http://www.justicia.gva.es/inicio/area_de_prensa/not_detalle_area_prensa?id=685423 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰⁰⁰ La información oficial sobre los actuales sistemas de gestión procesal se encuentra disponible en: ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Mapa comunicaciones electrónicas*, 2016. Disponible en: <http://lexnetjusticia.gob.es/web/guest/mapacomunicaciones#infoRegion>; ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Ministerio de Justicia y CCAA. Sistemas de gestión procesal*. Madrid: CGPJ. 2016. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Servicios-informaticos/Ministerio-de-Justicia-y-CCAA/> [Último acceso a ambos enlaces, 28 de julio de 2016].

¹⁰⁰¹ *Vid.*: Noticia Portal del Consejo General de la Abogacía: <http://www.abogacia.es/2016/03/17/los-fiscales-advierten-que-las-disfunciones-en-lexnet-pueden-generar-responsabilidad-patrimonial-del-estado/> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

FIGURA 8. SISTEMAS DE COMUNICACIÓN Y GESTIÓN PROCESAL EN COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON COMPETENCIAS EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA			
COMUNIDAD AUTÓNOMA	PRESENTACIÓN DE ESCRITOS	RECEPCIÓN DE NOTIFICACIONES	SISTEMA DE GESTIÓN PROCESAL
ANDALUCÍA	<i>LexNET</i>	<i>LexNET</i>	Adriano
ARAGÓN	<i>LexNET</i>	<i>LexNET</i>	Minerva
ASTURIAS	<i>LexNET</i>	<i>LexNET</i>	Minerva
CANTABRIA	Vereda	Vereda	Vereda
CATALUÑA	Justicia.cat	<i>LexNET</i>	Themis II, e-Justicia.cat
COMUNIDAD DE MADRID	<i>LexNET</i>	<i>LexNET</i>	Libra, nuevo desarrollo
COMUNIDAD VALENCIANA	No disponible	<i>LexNET</i>	Cicerone
GALICIA	<i>LexNET</i>	<i>LexNET</i>	Minerva
ISLAS CANARIAS	<i>LexNET</i>	<i>LexNET</i>	Atlante II
LA RIOJA	<i>LexNET</i>	<i>LexNET</i>	Minerva
NAVARRA	<i>LexNET</i>	<i>LexNET</i>	Avantius
PAÍS VASCO	JustiziaSip	JustiziaSip	Justizia Bat

Fuente: elaboración propia.

Asimismo, el artículo 15.2 del RDCELN admitía la posibilidad de interconectar las plataformas del Consejo General de la Abogacía Española¹⁰⁰² y el Consejo General de Procuradores de España con el fin de atender a las exigencias del artículo 162 de la LEC. En sus dos últimos incisos, el artículo 15.2 de RDCELN declara la responsabilidad de ambos Consejos Generales en relación al mantenimiento de la interoperabilidad de sus plataformas y aplicaciones con *LexNET* así como la actualización e interoperabilidad de sus sistemas. Aspectos que deberán ser tenidos en cuenta en caso de responsabilidad derivada de una incorrecta prestación del servicio.

2.- ÁMBITO SUBJETIVO DEL SISTEMA LEXNET

LexNET funciona como una red interna cuyo acceso sólo se permite a los usuarios autorizados. El sistema será utilizado por aquellos sujetos que intervienen en los procesos o se relacionan con la Administración de Justicia. En particular los grupos de funcionarios, profesionales de la Administración de

¹⁰⁰² Aprobada técnicamente por el Ministerio de Justicia en la fecha de publicación del RDCELN en el *BOE*. Vid.: <http://www.abogacia.es/2015/12/01/la-plataforma-digital-de-la-abogacia-acreditada-por-el-ministerio-de-justicia-para-que-los-abogados-accedan-a-lexnet/> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

Justicia, así como los demás sujetos expresamente admitidos en el Anexo II del RDCELN, esto es:

- Ministerio Fiscal;
- Funcionarios del Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia, Letrados de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas autonómicas, funcionarios y Letrados del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, de las demás Administraciones Públicas, de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales;
- Funcionarios de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, de Tramitación Procesal y Administrativa y del Cuerpo de Auxilio Judicial, de los Cuerpos de Médicos Forenses así como de los de Facultativos, de Técnicos Especialistas y de Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses;
- Abogacía del Estado, Ilustres Colegios de Procuradores y Procuradores, Administrador del Colegio de Procuradores y, en su caso, del Colegio de Abogados;
- Abogados, Graduados Sociales, Administradores concursales;

- Órganos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales y sus organismos públicos y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y;
- otros sujetos incluidos previa celebración del correspondiente convenio.

El artículo 11 del RDCELN exige su uso obligatorio para órganos y oficinas judiciales y fiscales cuando los destinatarios de las notificaciones y comunicaciones sean otros órganos y oficinas judiciales y fiscales, las partes representadas por profesionales de la Justicia de acuerdo con las normas procesales y Administraciones, organismos públicos y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La obligatoriedad de uso para estos sujetos, supone *un pequeño paso inicial hacia el futuro expediente judicial electrónico*¹⁰⁰³.

En particular, respecto del uso por los abogados, *LexNET* constituye el medio electrónico obligatorio de comunicación en aquellos procesos en los que no es precisa la intervención de procurador;

a.- Por lo que respecta al orden jurisdiccional civil, el artículo 23 de la LEC establece la intervención del procurador

¹⁰⁰³ SANJURJO REBOLLO, BEATRIZ. *Lexnet Abogados: notificaciones electrónicas y presentación de escritos y demandas*. Barcelona: Vlex Networks, 2016, p 27.

como regla general si bien se admiten diversas excepciones en su apartado segundo:

- i. En los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2.000 euros, y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en la LEC.
- ii. En los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas.
- iii. En los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita y cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio.

b.- En el orden jurisdiccional penal, de acuerdo con el artículo 768 de la LECrim, la intervención del procurador es facultativa hasta la apertura del juicio oral.

c.- En el orden contencioso administrativo, el artículo 23 de la LJCA declara preceptiva la intervención del procurador sólo ante órganos colegiados.

d.- En el orden social, la intervención del procurador es siempre facultativa.

El sistema *LexNET* adquiere preferencia como vía para las comunicaciones de aquellos usuarios dados de alta, que ostentan el deber de comunicar a la Oficina Judicial y su Colegio profesional cualquier causa técnica que impida su normal utilización. En particular los abogados (a través de convenios de colaboración con el Consejo General de la Abogacía)¹⁰⁰⁴, así como los fedatarios públicos, Registros de la Propiedad y Mercantiles, centros Administrativos (Administración tributaria, Seguridad Social, etc.) y, eventualmente, con los propios ciudadanos directamente¹⁰⁰⁵.

Estos sujetos deben solicitar el alta a través de la conexión a la dirección web <https://lexnet.justicia.es> o de los portales profesionales de los operadores jurídicos reconocidos por el Ministerio. Una vez solicitada, el alta se valida por los administradores competentes de los colectivos de usuarios autorizados, que garantizan la pertenencia a dicho colectivo¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁴ GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO JAVIER. *Op.cit*, pp. 1629-1630.

¹⁰⁰⁵ MAGRO SERVET, VICENTE. “La comunicación entre abogados y procuradores con los órganos judiciales por medio de la implantación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 2, 2004, p. 1512.

¹⁰⁰⁶ Los profesionales que pertenecen a un Colegio de una Comunidad autónoma con competencias transferidas en materia de Justicia necesitan una réplica de usuario en su Sistema de Gestión Procesal; por ello deben contactar con el Centro de Atención al Usuario de la Comunidad autónoma a la que pertenece su Colegio.

Asimismo, destaca en el RDCELN la posibilidad de sustitución entre profesionales de la justicia de una misma profesión o cuerpo, siempre que lo prevean sus normas estatutarias. Las sustituciones y autorizaciones se hacen efectivas por el titular del buzón virtual mediante la vinculación al mismo de otros usuarios. La trazabilidad, sin embargo, se garantiza en tanto que el acceso debe realizarse por cada usuario con su certificado electrónico de forma que el sistema registra los usuarios que accedieron al buzón, en qué momento y sus acciones y resultados.

Finalmente, conviene advertir que en el sistema adquiere un papel clave el tercero de confianza, esto es, las entidades o prestadores de servicios de certificación, cuya función es expedir certificados reconocidos que garanticen la identidad y demás circunstancias de los solicitantes (cualidad de funcionario o miembro de un colectivo autorizado para ser usuarios del sistema), así como el cumplimiento por éstos de los requisitos de fiabilidad y demás garantías exigidas por las leyes¹⁰⁰⁷ y por el ReiDAS, como ya se ha advertido.

¹⁰⁰⁷ DE HOYOS SANCHO, MONTSERRAT. *Op. cit.*, 2008, p. 96.

3.- FUNCIONALIDADES Y OPERATIVA DEL SISTEMA

3.1.- Funcionalidades del Sistema LexNET

Conforme al Artículo 14 del RDCELN, *LexNET* presenta varias funcionalidades, si bien en lo que respecta a este trabajo interesan especialmente los apartados c), d) y e):

- a) Presentación y transporte de escritos procesales y documentos anexos, su distribución y remisión al órgano u oficina judicial o fiscal.
- b) Gestión del traslado de copias: el sistema acredita en la copia la fecha y hora del traslado efectivo a los restantes procuradores y su identidad, conforme a las leyes procesales.
- c) Realización de actos de comunicación procesal conforme a las leyes procesales.
- d) La expedición de resguardos electrónicos, que pueden ser integrados en los sistemas de gestión procesal, y que acreditan la fecha y hora así como la correcta realización de los trámites anteriores: presentación y transportes de escritos procesales y documentos anexos, traslado de copias y remisión y recepción de actos de comunicación procesal.
- e) La constancia de asientos por cada una de las transacciones realizadas a través del sistema, identificando: identidad de remitente y destinatario,

fecha y hora de su realización efectiva y, en su caso, proceso judicial, tipo de procedimiento, número y año. Esta funcionalidad, que permite localizar y en su caso resolver errores o incidencias, se hace efectiva mediante la herramienta de obtención de Logs, que opera como un registro oficial de todos los datos de la actividad de *LexNET*¹⁰⁰⁸.

Junto a estas funcionalidades, el 22 de julio de 2016 era operativa una nueva versión de *LexNET*, que incorpora funcionalidades adicionales, así: i) se incluyen los recursos de queja y escritos de defensa y se mejora la integración de los escritos de personación con otros sistemas; ii) se instala la base de datos más avanzada del proveedor; iii) se facilita la gestión y navegación por carpetas; y iv) se amplía la disponibilidad de uso de *LexNET* a nuevos sujetos (Abogacía del Estado, de la Guardia Civil y de la Policía) y nuevos equipos (equipos Apple, limitado a aquellos tipos de firma cuyos elementos son compatibles con sistema operativo iOS)¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁸ Mayor información en la pestaña de *Preguntas frecuentes* de la página web del Ministerio dedicada a *LexNET*: <http://lexnetjusticia.gob.es/web/guest/preguntasfrecuentes/-/blogs/me-han-solicitado-el-log-de-lexnet-como-puedo-obtenerlo> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰⁰⁹ ESPAÑA: MINISTERIO DE JUSTICIA. “El 22 de julio, nueva versión de LexNET Justicia”. En *Revista Justicia Digital*. Nº 7, 28 de julio de 2016, p, 10.

3.2.- Requisitos para la validez de la comunicación

Para que la comunicación sea válida, el mensaje debe cumplir con una serie de requisitos, acordes a las exigencias consagradas en la LEC para la práctica de los actos de comunicación judicial:

- a) El mensaje debe expresar los datos de identificación del órgano jurisdiccional, del destinatario y del procedimiento.
- b) Asimismo, debe incorporar como archivo adjunto, según el tipo de comunicación practicada: la resolución notificada, el requerimiento, la cédula de citación o emplazamiento, así como en su caso, la documentación adicional necesaria.
- c) Tanto el mensaje como los datos adjuntos deben ser firmados electrónicamente mediante firma electrónica reconocida basada en un certificado que cumpla con la recomendación UIT X. 509.V3 o superiores (ISO/IEC9594-8 de 1997), o aquellas otras que pudiesen ser publicadas en el Diario oficial de la Unión Europea, de conformidad con lo previsto por la LFE.

Por lo que respecta a los medios materiales¹⁰¹⁰, tanto los funcionarios de la Administración de Justicia como, en general, todos los usuarios de *LexNET* deben estar provistos de:

- un equipo informático o *hardware* necesario (generalmente un ordenador personal con acceso a Internet así como el software preciso para la lectura de archivos PDF, RTF y visor de ficheros gráficos);
- un lector de tarjetas y el software requerido para su efectividad, de modo que sea posible la instalación y verificación de tarjeta criptográfica; y
- un certificado digital de usuario expedido por un prestador de servicios de certificación reconocido e incorporado a una tarjeta criptográfica. Por ejemplo, el DNI electrónico o los certificados de la FNMT, de la Autoridad de Certificación de la Abogacía (ACA)¹⁰¹¹, de los Graduados Sociales (ANF).

Asimismo, el sistema exige otros requisitos técnicos: i) Componentes (instalación de Java y habilitación del

¹⁰¹⁰ Los *requisitos técnicos de LexNET Justicia* se detallan en: <http://lexnetjusticia.gob.es/web/guest/requisitos-tecnicos> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰¹¹ El Certificado digital de abogado se almacena en un chip criptográfico de alta seguridad incorporado a la tarjeta profesional del Colegio. Por tanto, la tarjeta criptográfica coincide con el Carnet de colegiado. En cambio, para los procuradores se trata de una tarjeta específicamente emitida al efecto.

componente de Firma en el navegador); ii) la debida configuración del navegador y del sistema operativo; y iii) la instalación de la herramienta de logs para la detección de incidencias.

Por su parte, el Anexo IV del RDCELN determina los requerimientos técnicos:

a) El escrito o documento principal del envío se presentan en formato PDF/A con característica OCR (reconocimiento óptico de caracteres)¹⁰¹² y debe ser firmado electrónicamente.

b) Por su parte, los documentos adjuntos se presentan en uno de los formatos de la Guía de interoperabilidad y Seguridad del documento judicial electrónico (hasta ahora: .pdf; .rtf; .jpeg; .jpg; .tiff; .odt).

c) Asimismo, el RDCELN consagra normas específicas sobre digitalización y escaneado.

¹⁰¹² El sistema OCR permite editar el documento, sin embargo exige la instalación de un software específico cuyo uso puede resultar complejo y en ocasiones técnicamente insatisfactorio. El programa Adobe profesional ha desarrollado un nuevo sistema automático de OCR que puede facilitar el cumplimiento de este requisito. <https://acrobat.adobe.com/es/es/acrobat/how-to/ocr-software-convert-pdf-to-text.html> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

3.3.- Operativa para la práctica de notificaciones

3.3.1.- Acceso al sistema: *LexNET* y *LexNET* Abogacía

La práctica de notificaciones electrónicas vía *LexNET* exige el previo acceso al sistema a través del sitio web www.lexnetjusticia.es o bien a través de los portales profesionales autorizados o la intranet administrativa de las Administraciones Públicas. En el caso de los Abogados el acceso puede realizarse a través de la página de redabogacía, infraestructura tecnológica de la abogacía española¹⁰¹³ que opera como una plataforma sobre la plataforma ministerial¹⁰¹⁴. Y, en particular, en lo referente al sistema de comunicaciones, implica su canalización a través de *LexNET* Abogacía, servicio que permite la gestión telemática de notificaciones en los procedimientos en que no es preceptiva la intervención de procurador.

La labor de interoperabilidad y la atención a los desajustes entre las actualizaciones de ambas plataformas se logra a través del contacto directo entre El Consejo General de la Abogacía Española y la Subdirección de Nuevas Tecnologías de la Justicia.

¹⁰¹³ Integrada en *LexNET* a través de una red privada virtual (VPN).

¹⁰¹⁴ SANJURJO REBOLLO, BEATRIZ. *Op. cit.*, p. 83.

*Figura 9. Esquema de integración entre LexNET
Abogacía y LexNET Justicia*



Fuente: http://www.abogacia.es/abogacia_servicio/lexnet/
[Último acceso, 19 de octubre de 2016].

La creación de *LexNET* Abogacía se justificaba en la atención específica de las especiales necesidades de los colegiados, de manera que a través de esta plataforma se priorizaban aquellos desarrollos orientados a facilitar la labor de los abogados. Su implantación perdía su sentido con la entrada en vigor del RDCELN, que permite el uso de la plataforma ministerial a los abogados. Si bien es cierto que la interfaz colegial resultaba quizá más amable en la experiencia de navegación, no lo es menos que las funcionalidades de *LexNET* Abogacía necesitaban la homologación ministerial. Requisito que se venía a cumplir con una cadencia trimestral a semestral, provocando no pocos problemas y duplicidades, amén de los costes del mantenimiento del sistema paralelo.

LexNET Abogacía sin embargo está llamada a desaparecer en tanto que, por acuerdo de 21 de octubre de 2016, el Pleno del Consejo General de la Abogacía acordó la transición de *LexNET* Abogacía a la plataforma ministerial¹⁰¹⁵. Decisión que se afirma fruto de un proceso de *redefinición de la estrategia tecnológica* del Consejo y que, sin embargo, pone de manifiesto la ineficiencia de una inversión cuestionable.

En todo caso, una vez se accede a *LexNET*, el profesional debe identificarse, introduciendo el PIN de su tarjeta de identificación. El acceso mediante *LexNET* Abogacía exige la autenticación mediante el Certificado ACA emitido por el Colegio de Abogados. La plataforma ministerial adicionalmente permite la autenticación mediante e-DNI u otro certificado reconocido en la TSL. Con la finalidad de simplificar el proceso, y considerando que la firma en la entrada excede de las exigencias derivadas del artículo 38 de la LUTICAJ, se plantea la mera lectura de la tarjeta sin necesidad de firma como mejora técnica que repercuta en una mayor rapidez en la experiencia usuario.¹⁰¹⁶

¹⁰¹⁵ <http://www.abogacia.es/2016/10/25/lexnet-abogacia-inicia-un-proceso-de-transicion-hacia-la-plataforma-del-ministerio-de-justicia/> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰¹⁶ ESPAÑA: MINISTERIO DE JUSTICIA. *Plan de mejora LexNET. "Cuestiones relevantes"*. Madrid: Ministerio de Justicia, 29 de abril de 2016, p. 1. Disponible en: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427956851?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPlan_de_M

3.3.2.- *Funcionamiento: esquema general y recogida de notificaciones*

En el caso específico de las notificaciones, el sistema puede ser utilizado por los órganos jurisdiccionales para practicar notificaciones a los representantes de las partes, esto es, a los profesionales de la Justicia, en los términos expuestos *supra*. Por tanto, generalmente se efectúan al procurador, si bien es posible que se realicen a los abogados o graduados sociales cuando actúen como representantes procesales de las partes. El mecanismo de notificación opera como un correo electrónico¹⁰¹⁷, que se remite a la bandeja de entrada del destinatario, entendiéndose practicada la notificación cuando éste abre el mensaje. La recepción tradicionalmente se efectuaba mediante sistemas diversos, según el destinatario fuera un procurador o un profesional de la Justicia no procurador.

Esta diversidad de tratamiento en la práctica de las comunicaciones y, en concreto de las notificaciones mediante *LexNET*, se relacionaba con la modificación operada en la LEC por la LINOJ, que permitía distinguir dos supuestos:

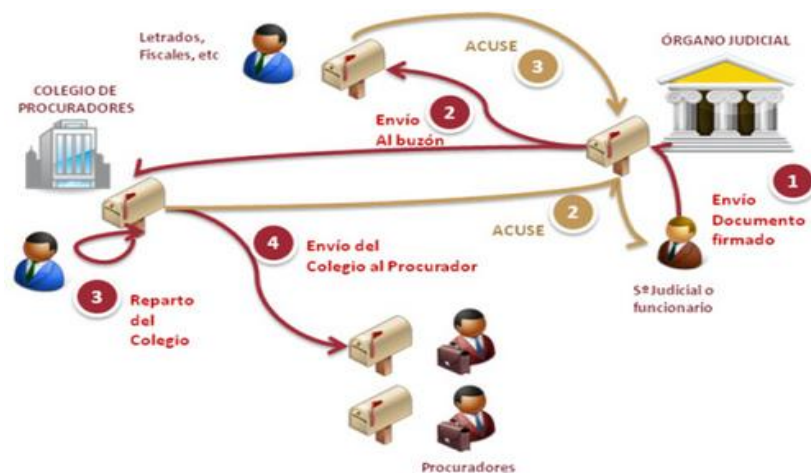
[ejoras Prioritarias de LexNET.PDF](#). [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰¹⁷ De hecho una de las críticas que tradicionalmente ha recibido el sistema es que, en realidad, funciona como una suerte de Outlook con no poco ámbito de mejora técnica.

Si la comunicación se efectuaba a un procurador, el mensaje se remitía a su buzón personal y al buzón del Servicio de recepción de notificaciones del Colegio de Procuradores. En ese caso, conforme al artículo 154 de la LEC en su redacción clásica, no se exigía la apertura del mensaje, sino que era suficiente el acceso de la notificación al buzón del Colegio de Procuradores para entender practicada la notificación¹⁰¹⁸.

En las comunicaciones a profesionales no procuradores, la recepción operaba de forma análoga pero no idéntica, pues el acceso a la notificación se entendía como una solicitud de recepción, de forma que exigía la firma de un acuse de recibo.

Figura 10. Esquema de funcionamiento. Versión previa



Fuente: http://oficinajudicial.Justicia.es/portaloj/sistema_LexNET
[Último acceso, 8 de enero de 2013].

¹⁰¹⁸ STS (3ª), de 9 de junio de 2014 (LA LEY 68512/2014), FJ 5º.

El sistema propio de los profesionales no procuradores se ha generalizado finalmente para los procuradores, tras la reforma operada por la LRLEC, de forma que el artículo 154 de la LEC exige en todo caso el resguardo acreditativo de la recepción de los actos de comunicación a los procuradores, que reciben las notificaciones en el buzón colegial, de acuerdo con el reparto efectuado por el Colegio¹⁰¹⁹. Específicamente, las notificaciones se reciben en el buzón principal, si el acto de comunicación proviene de un órgano judicial del mismo partido judicial que su Colegio, en caso contrario, la notificación se deposita en el buzón de la delegación del Colegio de Procuradores del partido judicial del órgano judicial remitente.

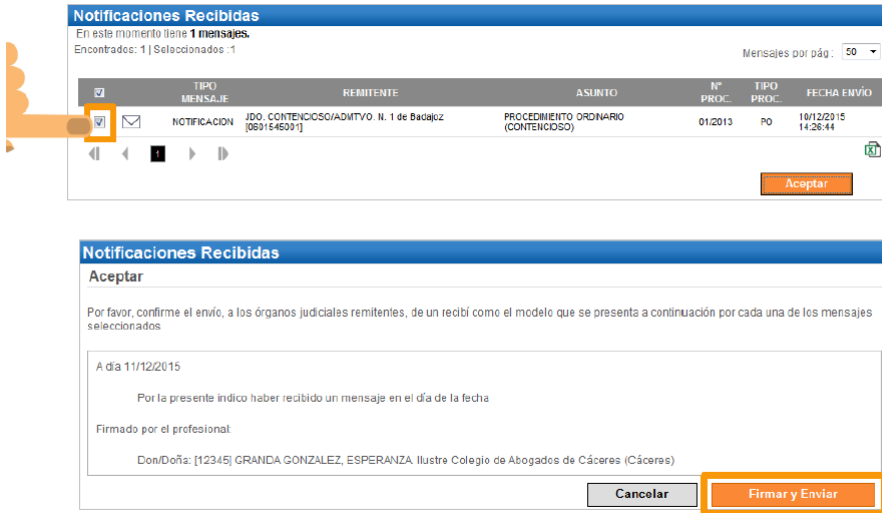
Así pues, la práctica de la notificación a profesionales de la Justicia exige su aceptación. Para aceptar la notificación en el nuevo sistema *LexNET*¹⁰²⁰, deben acceder a la carpeta “Notificaciones recibidas”. En esta carpeta, deberán seleccionar las notificaciones que desean recoger utilizando el check de la primera columna y pulsar la tecla “Aceptar”. No podrán visualizar el contenido de la notificación hasta que no la hayan aceptado. *LexNET* interpreta pues la aceptación como

¹⁰¹⁹ No obstante, como se verá más adelante, este requisito no tiene verdadera trascendencia práctica a efectos de cómputo de plazos.

¹⁰²⁰ *Vid.*: “Cómo Aceptar y visualizar notificaciones”, pp. 4-5. Disponible en: <http://.lexnetjusticia.gob.es> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

una solicitud de recepción. Para completar la recepción, debe firmarse el acuse de recibo.

Figura 11. Aceptación de notificaciones electrónicas en LexNET



Fuente: <http://lexnetjusticia.gob.es>
[Último acceso, 29 de julio de 2016].

La notificación se entiende recibida cuando se firman y envían los correspondientes recibís al Órgano remitente.

Una vez el profesional de la Justicia firma y envía el “Recibí” al órgano judicial remitente, el envío queda confirmado. Efectuada esta operación, las notificaciones se mueven a la subcarpeta “Aceptadas” bajo la carpeta

“Notificaciones Recibidas” y desde allí pueden visualizarse con todos los detalles tras su aceptación.

Figura 12. Visualización de notificaciones electrónicas en LexNET

Aceptadas

En este momento tiene **1 mensajes**.
 Encontrados: 1 | Seleccionados: 0

Mensajes por pág: 50

TIPO MENSAJE	REMITENTE	ASUNTO	Nº PROC.	TIPO PROC.	FECHA ENVÍO	FECHA ACEPTACIÓN
NOTIFICACION	JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 de Badajoz [0601545001]	PROCEDIMIENTO ORDINARIO (CONTENCIOSO)	01/2013	PO	10/12/2015 14:26:44	11/12/2015 10:51:03

Mover a: Seleccione Carpeta

Aceptadas

Tipo Mensaje: Notificación

Asunto: PROCEDIMIENTO ORDINARIO (CONTENCIOSO)

Remitente:
 Órgano: JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 de Badajoz , Badajoz [0601545001]
 Tipo de Órgano: JDO. DE LO CONTENCIOSO

Destinatarios:
 Usuario: GRANDA GONZALEZ, ESPERANZA [12345]
 Colegio de Abogados: Ilustre Colegio de Abogados de Cáceres[A10037]

Fecha: 10/12/2015 - 14:26

Documentos:
 plan_500d_aceleracion_digital_justicia.pdf (PRINCIPAL)
 Organos_Unicos_140411.pdf (ANEXO)

Datos:
 Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO (CONTENCIOSO) [PO]
 Nº Procedimiento: 01/2013
 Identificador en LexNET: 201510000080718

Historia
 11/12/2015 - 10:51: GRANDA GONZALEZ, ESPERANZA [12345] - Ilustre Colegio de Abogados de Cáceres (Cáceres) FIRMA Y ENVÍA EL RECIBÍ

Mover a: Seleccione Carpeta

Fuente: www.lexnetjusticia.gob.es
 [Último acceso, 29 de julio de 2016].

Por su parte y, en relación a los procuradores, las notificaciones telemáticas se reciben en el buzón de recepción de notificaciones del Colegio, como Administrador autorizado del sistema *LexNET*. Efectuado el reparto por el Colegio¹⁰²¹ y aceptada la notificación por el procurador, las notificaciones recibidas pasan de la carpeta “Repartidas a Procuradores” a “Recogidas por el procurador”. No obstante, en las notificaciones que asume el Colegio, la mecánica se ha mejorado en la nueva versión de *LexNET*, de modo que, asumida la notificación por el Colegio, pasan automáticamente de la carpeta “Notificaciones Recibidas” del procurador, a la carpeta “Asumidas por mi Colegio”. El procurador queda puntualmente informado, en su siguiente acceso a *LexNET*. Cumplido este último requisito, el profesional podrá consultar los mensajes en la subcarpeta “Aceptadas”¹⁰²².

El sistema asimismo, de acuerdo con el artículo 19 del RDCELN permite que la recepción de notificaciones se efectúe por sustitución por un profesional de la justicia de un mismo cuerpo o profesión, si así lo prevén las normas estatutarias. La

¹⁰²¹ La operativa de la gestión telemática del reparto de notificaciones puede consultarse en: ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE NUEVAS TECNOLOGÍAS. *Desarrollo LexNet. Manual de Usuario LexNet: Administrador Colegio Procuradores*. Disponible en https://www.administraciondejusticia.gob.es/.../LX8_008v9_Manual_de_usuario_de_Lex... [Último acceso, 2 de octubre de 2016].

¹⁰²² Respecto de los procuradores *LexNET* actúa como canal para interoperabilidad entre Juzgados y Tribunales y la Plataforma Tecnológica del Colegio de Procuradores.

sustitución opera mediante la orden de vinculación que realiza el titular del buzón a favor de otro usuario del sistema de forma que, como dispone el apartado segundo del artículo 19 del RDCELN, tales usuarios devienen así *autorizados para que en su nombre puedan realizar con plenitud de efectos jurídicos los envíos de documentación o recepción de actos de comunicación desde ese buzón*.

El juego de la sustitución no rompe la trazabilidad del sistema. Esta circunstancia es posible porque los usuarios autorizados deben acceder al sistema utilizando su certificado electrónico, de manera que a través del sistema se puede determinar las acciones realizadas, el sujeto que las ha realizado y el momento de su realización. Todas ellas circunstancias fundamentales en términos de responsabilidad del profesional, pues cada usuario responde personalmente de su actividad.

3.3.3.- Especialidades temporales sobre la validez de las notificaciones practicadas por LexNET

Atendido el sistema de recepción de notificaciones en *LexNET*, y ante la diligencia exigible a un procurador o un profesional de la Justicia que se da de alta en el sistema¹⁰²³, la

¹⁰²³ VEGAS TORRES, JAIME. “Aplicaciones telemáticas en el proceso civil: las comunicaciones telemáticas”. En SENÉS MONTILLA, CARMEN [coord.] *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2010, p. 221.

notificación se presume válidamente realizada, si consta la emisión correcta de la comunicación y transcurren tres días sin que su destinatario acceda al contenido del mensaje. Este plazo admite matizaciones, pues si el destinatario justifica la falta de acceso al sistema, la notificación se entiende válidamente realizada desde que conste la posibilidad de acceso.

El juego del tiempo en las comunicaciones judiciales a través de *LexNET* ha provocado no pocos problemas. En efecto, el sistema funciona por el sistema 24/365, esto es, las 24 horas del día, los 365 días del año. Esta disponibilidad redundante en la celeridad del servicio público de Justicia y en la mayor accesibilidad a los procesos. Sin embargo, y conforme al artículo 12.1 del RDCELN no puede implicar alteraciones en las normas sobre los plazos para realizar las actuaciones procesales, su cómputo y el tiempo hábil. Sin embargo esta regla sufre diversas contradicciones y problemas ¹⁰²⁴, especialmente porque *LexNET* opera en tiempo cronológico en lugar de hacerlo en tiempo procesal.

1º.- El funcionamiento del sistema en realidad concede un día más de plazo, como ha venido a reconocer la

¹⁰²⁴ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, ANTONIO-EVARISTO; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS FAUSTINO. *Op. cit.*, pp. 52 y ss.

Jurisprudencia¹⁰²⁵. En efecto, la comunicación surte efectos el día siguiente hábil a la recepción fehaciente por el Servicio de Notificaciones, pero como ya se ha advertido, la determinación de dicho día puede generar dudas. Así, respecto de *LexNET*, se distinguen tres fechas: el día de la efectiva recepción, el día de la realización y el día de inicio del cómputo.

a.- La fecha de recepción presenta dos opciones:

- si la notificación se recibe antes de las 15:00 horas de un día hábil, ese mismo día (que consta en el resguardo como día de entrega) será considerado fecha de recepción.
- Si se recibe después de las 15:00h, el día de recepción será el primer día hábil siguiente al que conste en el resguardo como día de entrega.

b.- La fecha de la efectiva recepción, de acuerdo con el artículo 151.2 de la LEC es el día siguiente a la fecha de recepción, esto es el día siguiente al de la entrada de la Comunicación en el servicio si ésta se produjo antes de las 15:00 horas o el segundo día hábil si la notificación entró en el servicio después de las 15:00 horas.

¹⁰²⁵ Así los AATS (3ª), de 11 de febrero de 2010 (LA LEY 7346/2010), FJ 3º y 4º, (1ª), de 6 de julio de 2010 (LA LEY 128445/2010), (1ª), de 26 de abril de 2011(LA LEY 37656/2011).

c.- El día de inicio del cómputo es el día siguiente al de la efectiva recepción. Por tanto, una vez recibida la comunicación, se intercala un día (el de la efectiva recepción), antes de iniciarse el cómputo del plazo. Circunstancia que el Tribunal Supremo, en acuerdo de 24 de enero de 2003, admitió para el orden penal a pesar de la ausencia de días inhábiles en el cómputo de los plazos¹⁰²⁶. Esta circunstancia puede alargar el inicio del cómputo varios días.

Por su parte, también ha generado dudas el cómputo del plazo cuando la notificación no se produce a través del Colegio de Procuradores. En este sentido, el Tribunal Supremo en Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de su Sala Cuarta, de 6 de julio de 2016¹⁰²⁷, entiende que siempre que exista constancia de la correcta remisión del acto de comunicación:

- si transcurren tres días hábiles desde la comunicación sin que el abogado haya accedido a su contenido, se entenderá que la comunicación surte efectos procesales,

¹⁰²⁶ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, ANTONIO-EVARISTO; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS FAUSTINO. *Op. cit.*, p. 51.

¹⁰²⁷ Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-del-Pleno-No-Jurisdiccional-de-la-Sala-de-lo-Social-del-Tribunal-Supremo-de-06-07-2016--sobre-notificaciones-a-traves-del-sistema-Lexnet-en-el-orden-social-y-plazos-procesales> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

comenzándose a computar los plazos el día siguiente hábil al tercero hábil.

- En cambio, si se produce el acceso al contenido el día la remisión o en los tres días hábiles siguientes, la notificación se entiende realizada el día hábil siguiente al del acceso, de modo que en caso de apurar los plazos, dentro del límite de los tres días hábiles, la notificación sería efectiva el cuarto día hábil y empezarían a computar los plazos el quinto día hábil.

2º.- Asimismo, en origen, el protocolo de implantación del sistema, contempla la necesidad de remitir las notificaciones entre las 9 y las 15 horas¹⁰²⁸. Una exigencia que ha generado no pocos problemas en el cómputo de los plazos, pues si bien el incumplimiento no puede generar nulidad de la comunicación, sí puede afectar a su eficacia, que se deja en manos de la diligente actuación de los usuarios. En todo caso, si todas las notificaciones no se llevan a cabo el mismo día (por la práctica de algunas de ellas a partir de las 15 horas, o

¹⁰²⁸ Sin embargo, el sistema de reparto no se limita por estos límites horarios. En este sentido, el Colegio de procuradores de Valencia, en el Acuerdo de la Junta General Extraordinaria de 15 de diciembre de 2009 acordó que el reparto se realce entre las 8:00 y las 16:00 horas, de lunes a viernes. Ver: ILUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES DE VALENCIA. *Organización del servicio de recepción de notificación y traslado de copias del ilustre Colegio de Procuradores de los Tribunales de Valencia*. Valencia: ICPV, 2016, p.7. Disponible en: <https://www.icpv.com/es/seccion/view/organizacion> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

bien por interrupción del servicio), el sistema de cómputo en *LexNET* se basa en la unidad de acto, de forma que GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS y GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS entienden que las diversas notificaciones generan un término procesal común.

3º.- Otros problemas se producen en casos especiales:

Las notificaciones efectuadas en horario de guardia (que adolecen de la ineficacia ya citada, en tanto que practicadas después de las 15 horas) o las practicadas los viernes, que planteaban el problema del inicio del cómputo del plazo, el lunes siguiente conforme al artículo 151.2 de la LEC.

En vacaciones, generalmente se excluía salvo que los órganos judiciales contaran con la infraestructura necesaria, sin embargo la completa disponibilidad del sistema electrónico de notificación perdía así su sentido. Ante las dudas suscitadas al respecto, y con el fin de determinar el uso de *LexNET* en Agosto, el Ministerio de Justicia publicaba la Circular 109/2016, limitando su uso a las actuaciones que sean hábiles en dicho mes, conforme al artículo 162.2 último inciso de la LEC. La garantía de que sólo se practicaran las “comunicaciones hábiles” en el mes de agosto de 2016 corrió a cargo de la Secretaría General de la Administración de Justicia que desplegó un operativo especial de monitorización con este

fin, con los debidos correctivos de recepción progresiva los primeros días de septiembre¹⁰²⁹.

La plena disponibilidad del sistema plantea el problema del descanso vacacional de los profesionales de la Justicia que se ven constantemente conectados a procesos y clientes. La solución a tales problemas debe articularse en los diversos convenios de la manera más homogénea posible, siempre desde el respeto a la legalidad vigente, en el sentido que proporciona el principio de neutralidad temporal del artículo 12 RDCELN.

En este asunto deviene esencial la posibilidad de acordar sustituciones y autorizaciones de acuerdo con el artículo 19 del RDCELN. Un ejemplo es el sistema de guardia que ha implantado el Colegio de Procuradores de Madrid, al que pueden adherirse de forma voluntaria los colegiados, con dos meses de antelación. El sistema se mantiene con la designación de un número reducido de procuradores de guardia (de 3 a 5) para la primera quincena y para la segunda quincena de agosto. El procurador que así lo desee, introduce sus datos de contacto (correo electrónico, fax, teléfono), detallando el listado de asuntos que desea inscribir en dicho sistema. Las notificaciones se vuelcan en el sistema *Sireno* de envío de

¹⁰²⁹ ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. “Comunicaciones electrónicas durante el mes de agosto”. En *Revista Justicia Digital*. Nº 7, 28 de julio de 2016, p. 2.

notificaciones del Colegio¹⁰³⁰ y se enlazan con *LexNET*. Los Colegios de Abogados podrían arbitrar sistemas análogos al servicio de sus colegiados que actúen en juicio sin procurador. Sistema que resultaría especialmente interesante para profesionales de pequeños despachos.

3.3.4.- *LexNETAPP* y sus funcionalidades

Consciente de la limitación que deriva del necesario acceso a la aplicación web para la consulta del buzón de *LexNET*, en diciembre de 2015 el Ministerio de Justicia lanzaba una aplicación de *LexNET* para dispositivos móviles. Se trata de *LexNETAPP*, que está disponible de forma gratuita a través de los servicios de aplicaciones Appstore para dispositivos IOS y GooglePlay para dispositivos Android. La aplicación ha sido objeto de diversas modernizaciones, hasta alcanzar la versión 1.1.4, con el fin de mejorar la experiencia de los usuarios. Actualmente *LexNETAPP* se encuentra disponible para Abogados, procuradores y Graduados sociales, que pueden gestionar sus roles en la aplicación. Como requisito para su uso exige que el usuario se haya dado de alta previamente en el sistema. El acceso se efectúa con el DNI y la contraseña previamente generada desde la aplicación web.

¹⁰³⁰ *Sireno* es un sistema de gestión informática creado por el Colegio de Procuradores de Madrid que, en el marco de las competencias colegiales sobre organización de los actos de comunicación, se integra en *LexNET* y reenvía las comunicaciones a los procuradores colegiados.

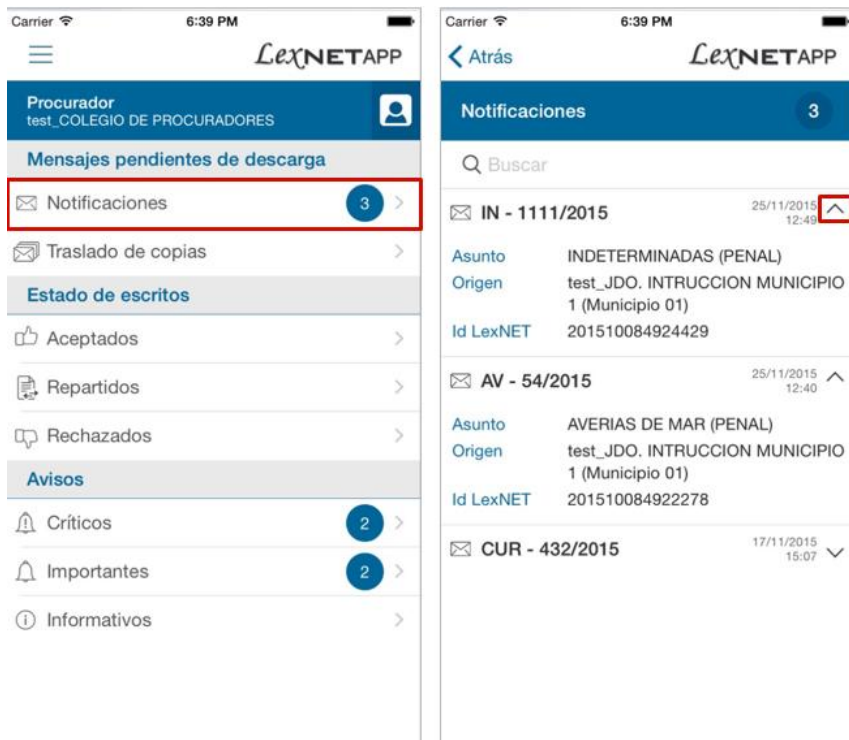
LexNETAPP está pensada como un complemento para la consulta de notificaciones y la gestión de los avisos. Así, permite agilizar la comunicación electrónica, facilitando la comprobación del buzón sin necesidad de conectarse a un ordenador. Sin embargo, presenta una funcionalidad limitada¹⁰³¹.

En efecto, la aplicación permite la visualización de los mensajes y avisos del buzón de *LexNET*¹⁰³², así como la descarga, en su caso, de los archivos adjuntos. También permite consultar el detalle de las notificaciones, y el estado de los escritos y avisos. Sin embargo, *LexNETAPP* no sustituye la herramienta web, es decir, el acceso a los mensajes desde la aplicación no genera acuse de recibo. Por lo tanto, para aceptar notificaciones en todo caso será necesario acceder a la herramienta desde la aplicación web.

¹⁰³¹ Para facilitar su uso el Ministerio ha publicado un manual disponible en la web del sistema http://lexnetjusticia.gob.es/documents/20181/71905/Manual_APPLEXNET_V3.pdf/98b07c56-b53e-40c7-af2e-d47e33b3f015 [Último acceso, 2 de diciembre de 2016].

¹⁰³² Clasificados en críticos, importantes e informativos, en función de su relevancia.

Figura 13. Interfaz de LexNETAPP



Fuente: <http://lexnetjusticia.gob.es/blog/-/blogs/y-otra-entrada-mas>
[Último acceso, 2 de diciembre de 2016].

Quizá por falta de información, la aplicación generó unas expectativas en ciertos usuarios que no se cumplieron, ante la limitación de su funcionalidad. Si bien no faltan aquellos satisfechos con su experiencia de uso. Sin embargo en su primer año de vigencia, los usuarios se han enfrentado a problemas de funcionamiento, respecto de los cuales se reclama la falta de servicio técnico. Por ello, de acuerdo con las últimas versiones disponibles, a fecha de 10 de diciembre

de 2016, merece en la calificación de 2,3 sobre 5 en GooglePlay sobre la versión 1.1.4 y la calificación 2 sobre 5 en Appstore sobre la versión 1.1.3. De estas valoraciones parece colegirse que la aplicación aún tiene un amplio margen de mejora, si bien, desde el Ministerio de Justicia se sigue trabando en nuevas versiones para reparar deficiencias y optimizar la experiencia del usuario.

4.- CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS LEGALES: LA SEGURIDAD

El Sistema *LexNET* cumple con las exigencias legales que consagra el artículo 162 de la LEC en materia de comunicaciones electrónicas. El sistema de seguridad se basa en el mecanismo de alta y la titularidad de una tarjeta criptográfica que incorpore el certificado digital del usuario. Cumplidos los anteriores requisitos, cada acceso al sistema exige la identificación del usuario mediante su correspondiente certificado. Los mensajes emitidos y recibidos (y los documentos adjuntos) se acompañan de la firma electrónica reconocida del remitente (en las notificaciones, la firma electrónica del funcionario).

El sistema aporta pues dos tipos de garantías: las de la firma electrónica reconocida y las propias garantías del sistema. Como se ha señalado *supra*, la firma electrónica reconocida aporta a la comunicación una triple garantía de

autenticidad, integridad y no repudio, pues el emisor no puede negar el envío del mensaje. Por su parte, las garantías específicas que ofrece el Sistema *LexNET* son las propias del sistema de entrega electrónica certificada del artículo 43 del ReIDAS. En particular, el sellado de tiempo y la confidencialidad.

El sellado de tiempo, permite la emisión de resguardos electrónicos que, de acuerdo con el artículo 17.3 del RDCELN acreditan: i) la remisión y puesta a disposición de la documentación, ii) su recepción por el destinatario, iii) la descripción de cada uno de los documentos transmitidos; iv) la identificación del destinatario así como del remitente o profesional que le sustituye, v) tipo de procedimiento judicial, número y año, vi) fecha y hora de su efectiva realización; vii) cualquier otra información que se estime relevante en orden a constatar la certeza de la presentación o realización de dicho acto de comunicación. Se cumplen así con las garantías de constancia temporal que exige el artículo 162 de la LEC¹⁰³³.

La confidencialidad se garantiza *ad intra* y *ad extra* por la emisión de comunicaciones cifradas y la imposibilidad del administrador de acceder al contenido de lo comunicado (tan sólo a los datos que acreditan la comunicación). Esta cuestión se prevé en el Anexo I del RDCELN regula los Ficheros 1 y 2

¹⁰³³ En el caso de los procuradores, la válida recepción se acredita por el mero acceso al buzón virtual del Colegio de Procuradores.

cuyo responsable es la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia, dependiente de la Secretaría General de la Administración de Justicia¹⁰³⁴. Los datos incorporados en estos ficheros se obtienen de las relaciones de campos que los usuarios cumplimentan.

El Fichero 1 incorpora los datos de transacciones y de carácter personal en el sistema *LexNET*, en particular: i) identidad del remitente y destinatario de cada mensaje; ii) fecha y hora de su efectiva realización proporcionada por el sistema, iii) proceso judicial o actuación del Ministerio Fiscal al que se refiere, tipo de procedimiento, número y año, iv) escritos y notificaciones, acuses de recibo, diligencias, recibís o cualquier mensaje procesal transmitido por medios electrónicos.

La finalidad del fichero constituye el registro, custodia y conservación segura de los documentos electrónicos acreditativos de las transacciones electrónicas, sin posibilidad

¹⁰³⁴ En último término el sistema depende de la Secretaria de Estado de Justicia. Por ello se ha cuestionado su falta de neutralidad en la medida en que los datos personales incorporados por abogados, procuradores y demás actores de la administración sea almacenado y gestionado por el Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas con competencias transferidas, como un mecanismo de interferencia indirecta del ejecutivo en la Administración de Justicia. De esta opinión es Susana Gisbert, fiscal portavoz de la Fiscalía Provincial de Valencia, o José Muelas, Decano del Colegio de Abogados de Cartagena *Vid.* Noticia: "La Academia de Jurisprudencia 'disecciona' LexNET: "Es inseguro, deficiente y Compromete la separación de poderes" Diario La Ley, Nº 8762, 16 de Mayo de 2016.

de cesión o transferencia de datos. Precisamente la seguridad en la conservación se garantiza por la adopción de medidas de seguridad de nivel alto (Apartado d) del Anexo I del RDCELN), cumpliendo así con las exigencias del RLOPD habida cuenta del carácter sensible de los datos incluidos.

Por su parte, el Fichero 2 se crea para disponer de una redacción actualizada de los usuarios con acceso autorizado a *LexNET*, para el establecimiento de sistemas de identificación y autenticación así como una adecuada gestión de usuarios. Los datos incorporados son con carácter general los datos de identificación y contacto de los usuarios y los datos profesionales que determina su actuación en el proceso (Cuerpo, Escala, Carrera, colectivo de pertenencia, Órgano y Unidad de destino o adscripción). Las medidas de seguridad adoptadas en este fichero son de carácter básico.

El sistema de seguridad de *LexNET* se fundamenta en las tres líneas¹⁰³⁵:

1.- Arquitectura de seguridad, basada en la creación de VLANs estancos para la ejecución de trabajos especializados. La accesibilidad a estas VLANs se controla por dos capas de firewalls o cortafuegos de diferentes fabricantes.

¹⁰³⁵ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, ANTONIO-EVARISTO; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS FAUSTINO. *Op. cit.*, p. 45.

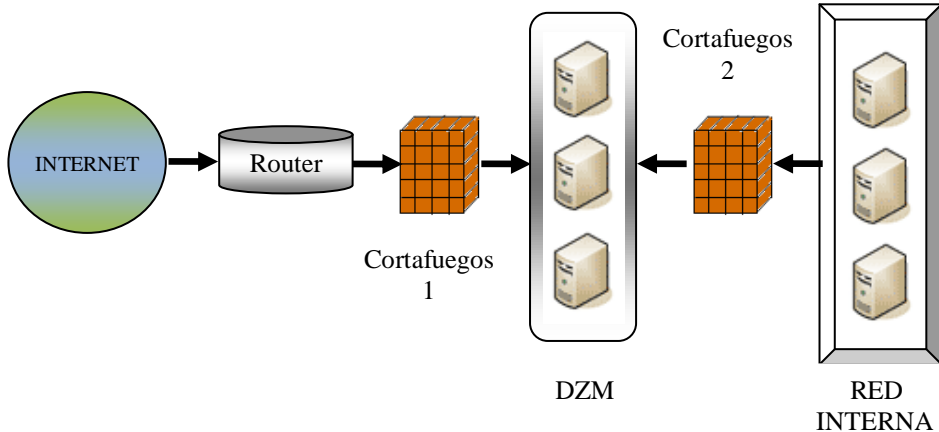
2.- Elementos de custodia de claves privadas en dispositivos especializados e inviolables que cumplen la norma FIPS-140.

3.- Virus Informáticos: Todos los mensajes transmitidos y recibidos a través del sistema son analizados, de forma que se minimice la posibilidad de que *LexNET* se convierta en un difusor de virus informáticos¹⁰³⁶.

El propio diseño de la aplicación está pensado como un fortín que impide la pérdida no deseada de información. Los servicios web se ejecutan en una zona desmilitarizada (DMZ) que los aísla del resto de la infraestructura, por tanto, los servidores de aplicaciones internos acceden a la información recibida en el entorno WEB, pero no existe un flujo de escritura proveniente de la DMZ.

¹⁰³⁶ En particular, el artículo 18 del RDCELN en su último inciso atiende a un supuesto de infección mediata, en los supuestos de no inclusión de archivos en el sistema, ante limitaciones de volumen o formato. En estos casos, referidos a la presentación de escritos y traslados de copias más que a las notificaciones judiciales a las partes (que constituyen el objeto de este trabajo), la norma prevé que tales documentos sean presentados el mismo o el día hábil inmediatamente posterior a la fecha de realización del envío principal. La presentación se realiza en el órgano u oficina judicial o fiscal correspondiente, en soporte digital o cualquier otro medio electrónico accesible para estos. Y precisamente para evitar que las limitaciones del sistema puedan constituir una vía de difusión de virus informáticos, se prevé expresamente que los archivos sean analizados con software antivirus antes de ser volcados en los sistemas de gestión procesal.

Figura 14. Modelo básico de arquitectura de seguridad de LexNET



Fuente: elaboración propia

Se trata, finalmente, de un sistema que cumple con el requisito de accesibilidad en los tres niveles propuestos por WELLMAN y BUXTON¹⁰³⁷:

- a) En el nivel económico, pues la interfaz que requiere es sumamente sencilla, y al alcance de un amplio espectro de población.
- b) En nivel técnico, pues las características técnicas del sistema se adopta bien a las aplicaciones de gestión procesal y programas informáticos generalmente utilizadas en los Juzgados y despachos

¹⁰³⁷ Vid.: *supra*, Capítulo I, p. 1.

profesionales¹⁰³⁸. Asimismo, tiene en cuenta el criterio de disponibilidad, pues permite anexas documentos escaneados y en formatos PDF y RTF (de disponibilidad común) o en cualquier otro basado en estándares abiertos o reconocidos internacionalmente. No obstante, en la práctica se apuesta decididamente por el criterio de disponibilidad, pero se genera una cierta brecha en cuanto a la neutralidad tecnológica¹⁰³⁹ y la apertura de estándares, pues se apuesta por los medios generalizados (generalmente, Internet Explorer como navegador y las aplicaciones de Microsoft) descuidando el auge que empiezan a adoptar las aplicaciones abiertas¹⁰⁴⁰.

- c) En el nivel cultural, los diversos Proyectos de Comunicación, Formación y Sensibilización del Proyecto de implantación del Expediente Judicial Electrónico tratan de formar a los diversos sujetos

¹⁰³⁸ DE HOYOS, MONTSERRAT *Op. cit.*, 2008, p. 102.

¹⁰³⁹ Sobre el principio de neutralidad tecnológica ver: BOIX PALOP, ANDRÉS. “La neutralidad tecnológica como exigencia regulatoria en el acceso electrónico a los servicios administrativos”. En *Revista General de Derecho administrativo*. Nº 16, 2007.

¹⁰⁴⁰ Así, en la práctica el uso de servidores y productos que no pertenezcan a Microsoft genera ciertos problemas. Resulta muy interesante la crítica así como las soluciones aportadas en el siguiente blog: <http://elcayadoporrespuesta.blogspot.com.es/2011/08/abrir-notificaciones-LexNET-en-linux.html> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

implicados en el uso de los medios técnicos disponibles. La formación de los profesionales de Justicia parece un objetivo más que viable a corto plazo (especialmente, si se tiene en cuenta la configuración del deber de comunicación electrónica con la Administración de Justicia que planea sobre los profesionales del sector). El mayor reto se plantea ante la brecha tecnológica que se puede generar entre los profesionales de mayor edad y fundamentalmente, por la posible extensión del sistema a la ciudadanía. En todo caso, la implantación del sistema ha supuesto un paso más en el proceso de “sensibilización digital” de los funcionarios.

A pesar de ello, ciertos sectores de la doctrina así como prácticos del derecho han venido a criticar el hecho de que la confidencialidad y seguridad de este sistema descansa en el Ejecutivo, ante los peligros de intervención que puedan producirse¹⁰⁴¹.

¹⁰⁴¹ Noticia: “La Academia de Jurisprudencia 'disecciona' LexNET: "Es inseguro, deficiente y compromete la separación de poderes”. *Diario La Ley*, Nº 8762, 16 de Mayo de 2016, Editorial LA LEY.

5.- LIMITACIONES

Siendo *LexNET*, hasta ahora, el sistema que mejor cumple con las garantías exigibles para los actos de comunicación judicial, adolece, no obstante, de ciertas limitaciones¹⁰⁴² que conviene señalar.

5.1.- Territorialidad del sistema

El sistema *LexNET* es un proyecto nacional, pensado para su implantación gradual en las Oficinas Judiciales gestionadas por el Ministerio de Justicia. Sin embargo, como se ha advertido, el RDCELN, como ya lo hiciera el RDLXN, prevé la posibilidad de extender su uso a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de gestión de la Administración de Justicia que decidan incorporarlo. Por tanto, su aplicación general se supedita a la firma de los correspondientes protocolos o convenios-marco de cooperación tecnológica entre el Ministerio y las Comunidades Autónomas correspondientes. Asimismo, su desarrollo autonómico ha generado retrasos, en tanto que la homogeneidad del sistema exige la centralización de

¹⁰⁴² VEGAS TORRES, JAIME. *Op. cit.*, p. 223.

soluciones. Aspecto que ha generado no pocos problemas en algunas Comunidades Autónomas como Andalucía¹⁰⁴³.

Este aspecto ha afectado esencialmente a la práctica de la representación procesal en directa relación con la liberalización operada por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (ley ómnibus). En efecto, el alta del procurador en origen se condicionaba a la colegiación en un Colegio¹⁰⁴⁴. Y en cada proceso concreto, la práctica de comunicaciones con el procurador exigía que tuviera despacho abierto y se adscribiera a la sede del Colegio de Procuradores del partido judicial donde se tramitaba el procedimiento¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴³ Ante los problemas que se venían suscitando desde la entrada en vigor del RDCELN en relación a la presentación telemática de escritos, la Comisión Permanente del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados acordó el 5 de febrero de 2016 solicitar al Ministerio la suspensión inmediata o moratoria en el uso obligatorio de *LexNET* hasta la solución de tales problemas técnicos. Vid.: www.abogacia.es/wp-content/uploads/2016/02/CADECA-Lexnet.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016]. A esta petición se unió la del Consejo General de la Abogacía Española: <http://www.abogacia.es/2016/02/18/la-abogacia-pide-presentar-escritos-en-digital-y-papel-hasta-solucionar-los-problemas-de-lexnet/> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰⁴⁴ En España existen 67 colegios de procuradores. Ver: <http://www.cgpe.es/colegios.aspx> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰⁴⁵ La práctica por los procuradores venía siendo el nombramiento por otrosí de sustituto que recibe en su nombre todas las notificaciones de

Estas exigencias generaban problemas en relación con la supresión del principio de territorialidad y máxime dado el carácter obligatorio del uso del sistema para el colectivo de la procuraduría¹⁰⁴⁶. En particular, y en relación a los tratamientos diferenciados a procuradores colegiados y no colegiados, tuvo ocasión de pronunciarse tangencialmente la Comisión Nacional de la Competencia y a partir de 2013, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en la que aquella se integró, al resolver reclamaciones por conducta colusoria y abuso de posición dominante fundadas en la vulneración de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 julio, de Defensa de la Competencia. En tales procedimientos se pusieron de manifiesto los *desajustes o problemas derivados de la adaptación del sistema Lexnet (sic.) a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 25/2009 (sic), que permite a los procuradores ejercer en todo el territorio nacional con independencia de su Colegio de adscripción*¹⁰⁴⁷. Por lo tanto, la interoperabilidad del sistema *LexNET* con los diversos sistemas de gestión procesal de las Comunidades Autónomas con competencias trasferidas resultaba esencial para la práctica

acuerdo con el Artículo 29 del Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

¹⁰⁴⁶ MAGRO SERVET, VICENTE. *Op. cit.*, 2010, pp. 1675-1678.

¹⁰⁴⁷ Resolución del Expediente S/0292/10, *LexNET*, de 22 de julio de 2011.

de comunicaciones telemáticas a procuradores no colegiados¹⁰⁴⁸.

Esta circunstancia ha sido objeto de especial atención en las relaciones interadministrativas en la materia. Así, en la actualidad, el gestor procesal opera como una suerte de canalizador del sistema *LexNET*. De este modo, a la hora de recibir comunicaciones electrónicas los procuradores al estar dados de alta en *LexNET* deben tener en cuenta el gestor procesal. Cuando actúan en Comunidades Autónomas no transferidas, deben solicitar el alta en Minerva Territorio Ministerio remitiendo al Ministerio un oficio, firmado y sellado por el responsable del Colegio, en formato no editable, tipo PDF, en el que conste la solicitud de alta en Minerva así como sus datos completos (nombre, apellidos, número de colegiado y DNI). En cambio, en caso de actuar en Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia, deben comunicarse con los distintos contactos¹⁰⁴⁹ para que les den de alta en el gestor procesal correspondiente para poder recibir las notificaciones vía *LexNET*.

¹⁰⁴⁸ Así respecto de Atlante II ver: Resolución del Expediente SACAN/0028/13, Colegio de Procuradores Comunidad de Canarias, de 21 de marzo de 2014.

¹⁰⁴⁹ Contactos alta en Sistemas de Gestión Procesal en Comunidades Transferidas:
http://lexnetjusticia.gob.es/documents/20181/0/Gu%C3%ADa_Contacto_SGP_CCTT_20160302.pdf/26e3a457-6671-467f-bf8f-8bd093d9a01c
 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

Por su parte, en relación con las dos Comunidades Autónomas que no tienen implantado *LexNET*, esto es, Cantabria y País Vasco, las comunicaciones electrónicas con los Juzgados se realizan a través de las plataformas Vereda y JustiziaSip, análogas a *LexNET* y en las que los procuradores deberán pedir el alta correspondiente¹⁰⁵⁰. Del mismo modo, los procuradores colegiados en tales territorios pueden ser dados de alta en el sistema *LexNET* para recibir notificaciones desde los órganos judiciales de todas las demás Comunidades Autónomas¹⁰⁵¹.

La dificultad de la implantación homogénea del sistema de comunicaciones electrónicas ha sido objeto de una atención específica por el CTEAJE, que ha adoptado un plan de seguimiento post implantación. Este plan incorpora a las Comunidades Autónomas de ámbito ministerial así como medidas de apoyo a aquellas con competencias transferidas que han optado por *LexNET*. En el desarrollo de este plan se mantiene una cooperación institucional de alto nivel, mediante un sistema de reporte de seguimiento de la implantación

¹⁰⁵⁰ Para tramitar el alta en JustiziaSip debe contactarse con DEITU (deitu@aju.ej-gv.es). Por su parte, el alta en Vereda se tramita a través de la web de la Consejería competente: <http://www.cantabria.es/web/consejeria-de-presidencia-y-justicia/vereda>. [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰⁵¹ Ver ESPAÑA: MINISTERIO DE JUSTICIA. *Mapa de comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2015, p.6. Disponible en: <http://lexnetjusticia.gob.es/web/guest/mapacomunicaciones> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

autonómica, de cadencia múltiple (un reporte semanal de seguimiento global y dos reportes mensuales, de seguimiento global y en detalle) con el fin de coadyuvar a una implantación lo más homogénea posible¹⁰⁵².

5.2.- Condicionamiento material

La disposición transitoria única del derogado RDLXN ya preveía su implantación gradual en función de las posibilidades técnicas y presupuestarias del Ministerio de Justicia y, en su caso, de las Comunidades Autónomas que decidieran incorporarlo¹⁰⁵³. El proceso, como ha quedado expuesto *supra*, sigue abierto si bien en el caso de las Comunidades Autónomas que lo incorporen, la solución óptima es la integración de sus sistemas procesales propios en el Sistema *LexNET*, como ha ocurrido, entre otros, con el Sistema CICERONE en Valencia.

La implantación exige no sólo la dotación de medios materiales sino también la de los medios personales. En el caso

¹⁰⁵² Puede consultarse información adicional sobre este plan en la web del Ministerio de Justicia: https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NP_AJ/descarga/Plan%20de%20seguimiento%20de%20las%20Comunicacione%20Electr%C3%B3nicas.pdf?idFile=d0fdfa3b-fc80-4874-bae9-6042305f7552 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰⁵³ Sobre las dificultades técnicas y materiales en la implantación del sistema cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, ANTONIO-EVARISTO; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS FAUSTINO. *Op.cit.*, pp. 46-47.

de los funcionarios de la Administración de Justicia de gestión estatal, como ya se ha advertido, se han adoptado medidas de capacitación en el ámbito del proyecto de implantación del expediente judicial electrónico.

Respecto a las Comunidades Autónomas que han incorporado *LexNET*, corresponde a las respectivas consejerías, de acuerdo con los convenios de cooperación tecnológica. En este sentido, el Ministerio de Justicia ha suscrito Convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas transferidas con aportaciones económicas adicionales que supusieron un montante de seis millones de euros¹⁰⁵⁴.

Este esquema competencial se aplica asimismo, a la formación de otros colectivos de funcionarios que puedan formar parte del sistema (por ejemplo, la policía). Sin embargo, la formación de usuarios colegiados (abogados y procuradores) se realiza de forma personal, con apoyo material

¹⁰⁵⁴ Las aportaciones por Comunidad autónoma alcanzaron los siguientes importes en euros: Andalucía 1.466.899; Aragón 153.607; Asturias 147.808; Canarias 347.594; Cantabria 83.949; Cataluña 1.186.744; Comunidad Valenciana 859.879; Galicia 346.836; La Rioja 39.867; Comunidad de Madrid 1.024.769; Comunidad foral de Navarra 83.534 y País Vasco 258.513. Ver ESPAÑA: MINISTERIO DE JUSTICIA. *Documento marco de las comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2015, p.5. Disponible en https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NP_AJ/descarga/DocumentoMarco_CCEE_v2.pdf?idFile=6b584721-5047-43b3-8762-30df29c252fb [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

y económico del colegio profesional. Así, destaca la formación permanente, por ejemplo a través de videocursos¹⁰⁵⁵ o la asistencia y soporte técnico que los propios colegios ofrecen a sus colegiados¹⁰⁵⁶. En relación a otros colectivos, y con el fin de reforzar la colaboración institucional, se creaba en 2015 la Comisión para la Justicia Digital que bajo presidencia ministerial, integra a miembros del CGGJ, Fiscalía General del Estado, Ministerios del Interior, de Empleo y de Seguridad social, y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Comunidades Autónomas, Federación Española de Municipios y Provincias así como los Colegios Generales de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales.

En todo caso, la obligatoriedad de *LexNET* supone una inversión significativa en medios técnicos y humanos. Si bien esta inversión es más acusada en lo que se refiere a la presentación de escritos (cantidad y calidad de escáneres así como proceso de digitalización de documentos), no cabe duda

¹⁰⁵⁵ Es el caso del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia: <http://www.icav.es/ver/9672/videocurso-lexnet-esta-disponible-permanentemente-para-abogados-colegiados-a-traves-del-campus-virtual-de-icav.html> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰⁵⁶ Por ejemplo, el Consejo General de la Abogacía Española ha dispuesto un teléfono gratuito que presta soporte técnico y asesoramiento sobre dudas en el uso de *LexNET* Abogacía mediante atención telefónica gratuita en horario de 9:00 a 14:00 y de 16:00 a 19:00 horas de lunes a viernes y de 10:00 a 14:30 los sábados. Ver: <http://www.abogacia.es/site/lexnet-abogacia/lexnet-abogacia-soporte-al-abogado/>. [Último acceso, 10 de diciembre de 2016]. Asimismo, los Colegios profesionales prestan apoyo técnico telefónico, online y presencial.

de que el uso de *LexNET* exige una dotación de medios que puede suponer un sobre coste, especialmente para pequeños despachos y jóvenes abogados. Piénsese incluso en la inversión realizada en un ordenador MAC que no resulta compatible con el sistema. En consecuencia, la obligatoriedad del uso de *LexNET*, al menos en lo que se refiere a abogados, podría parecer más enfocada en la actividad de la Administración de Justicia que en la figura de la representación procesal, intrínsecamente unida a la garantía de la tutela judicial efectiva. Ante esta circunstancia, podría considerarse la posibilidad de reivindicar el coste fundamentalmente, en este caso, por la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. Una vía que, sin embargo, se antoja utópica en tanto que siempre queda abierta la vía de la repercusión del mayor coste al cliente o, en su caso, al procurador. En este sentido, las labores de apoyo, también en el ámbito financiero, a través de los colegios pueden ser clave para atender, en último término, a una mayor garantía de la tutela judicial efectiva del ciudadano¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁷ En este caso, por ejemplo, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid opta por ofertas en renovación de equipos como complemento al soporte técnico. Vid.:

<http://web.icam.es/bucket/Comunicado%20Lexnet.11.html>;

http://www.icam.es/web3/cache/clubICAM/CB_OFR_20160311_655.html

[Último acceso, 10 de diciembre de 2016]. Sobre el esfuerzo que, sin duda, supone la adaptación a *LexNET*, resulta significativo el hashtag #retollexnet en la red social Twitter que algunos Colegios de Abogados como el de Granada han adoptado en su página dedicada al sistema. <http://lexnet.icagr.es/#/reto> [Último acceso, 24 de octubre de 2016].

5.3.- Límite objetivo

Hasta 2010, el sistema se había implantado en el módulo de las comunicaciones judiciales (notificaciones, requerimientos, emplazamientos y citaciones), pero no en la presentación de escritos y documento y el traslado de copias. Este sistema está en proceso de extensión, pero todavía no se encuentra plenamente asentado en todo el territorio nacional¹⁰⁵⁸. En particular, su paulatina puesta a disposición se va anunciando en forma de hitos¹⁰⁵⁹. En la información sobre este proceso y sobre la disponibilidad del sistema resulta fundamental la labor de los Colegios de Abogados, a través normalmente de correos electrónicos a los colegiados.

La implantación generalizada en todo el territorio nacional sin duda contribuiría a homogeneizar la práctica de

¹⁰⁵⁸ *Vid. supra*, Capítulo X.1. Cuadro: “Sistemas de comunicación y gestión procesal en comunidades autónomas con competencias en materia de administración de la Administración de Justicia”. La situación de su implantación en agosto de este año 2016 puede consultarse en la página web del Consejo General de la Abogacía Española, en el siguiente enlace: <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/01/ResumenSituacionLexnetCCAAv3.pdf> [Último acceso, 2 de diciembre de 2016].

¹⁰⁵⁹ Así, en la provincia de Valencia a principios de diciembre de 2016, la Dirección General de Justicia ya ha implantado esta funcionalidad en los Juzgados de los partidos judiciales de Gandía, Requena, Sagunt, Catarroja, Carlet y finalmente, a partir del 12 de diciembre de 2016, en Ontinyent. En estos Juzgados deberá hacerse la presentación exclusivamente a través de *LexNET*, a excepción de la presentación de demandas de título judicial, que se presenta en doble vía por la detección de problemas informáticos en los aplicativos informáticos de gestión judicial.

los actos de comunicación procesal, dotando de mayor racionalidad a la formación del expediente judicial electrónico.

5.4.- Límite subjetivo

Como se ha venido apuntando, el sistema se circunscribe a las comunicaciones de la Administración de Justicia con ciertos grupos de funcionarios y profesionales que se relacionan con ella. Por tanto, los ciudadanos no pueden entablar comunicaciones directas con los órganos jurisdiccionales vía *LexNET*. Sin embargo, el RDCELN no prohíbe su futura apertura a cualquier ciudadano a partir, en todo caso, de enero de 2017. Apertura que es acorde con la filosofía que ampara el sistema¹⁰⁶⁰ y se puede plantear como una medida deseable, una vez realizadas las debidas adaptaciones técnicas que solucionen las disfunciones todavía palpables, de forma que el sistema consiga alcanzar su objetivo de *la máxima seguridad y fiabilidad en las comunicaciones telemáticas*¹⁰⁶¹. Se cumpliría así el objetivo de integración paulatina de todos los interlocutores de la Administración de

¹⁰⁶⁰ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, ANTONIO-EVARISTO; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS FAUSTINO. *Op. cit.*, p. 64.

¹⁰⁶¹ GÓMEZ DE LIAÑO DIEGO, ROSA. “*LexNET* y otros medios informáticos en la nueva organización de la Administración de Justicia”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 5, 2008, pp. 1219.

Justicia, o la creación de una *Red Integrada de Comunicaciones Judiciales*¹⁰⁶², objetivo cuya consecución será una cuestión de tiempo, técnica y de formación y dotación de medios.

5.5.- Límite temporal

El sistema adolece de un marcado límite temporal, pues conforme al artículo 16.3 RDCELN los escritos, notificaciones y documentos transmitidos por el sistema sólo se encuentran accesibles por un periodo máximo de sesenta días (treinta días en el sistema del RDLXT), transcurrido el cual, se eliminan de los buzones, *salvo los resguardos electrónicos acreditativos de la transmisión*.

Esta particularidad permite cuestionar el cumplimiento de la garantía de conservación, si bien el mantenimiento de los resguardos acreditativos, puede considerarse suficiente a tales efectos. Asimismo, en el nivel de diligencia básica exigible a los usuarios del sistema, cabe sin duda, la mecánica de descarga de los archivos en el ordenador personal.

Este límite temporal bien podría entenderse relacionado con el plazo de un mes para la notificación postal que consagraba el artículo 42.3 del Real Decreto 1829/1999, de 3

¹⁰⁶² MAGRO SERVET, VICENTE. *Op.cit.* 2004, p. 1509.

de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula la prestación de los servicios postales¹⁰⁶³. Sin embargo, su alcance y efectos son diversos. La diferencia en el cómputo mensual y diario de ambos plazos puede generar lapsos de tiempos distintos. Asimismo, en materia de efectos, la notificación postal se suspende hasta la efectiva recepción, mientras que el plazo previsto en el sistema *LexNET* tiene un alcance meramente informativo o de consulta pues la comunicación se entiende practicada, como muy tarde, en un plazo de tres días, en los términos ya examinados.

5.6.- Límite técnico: fallos e interrupciones del servicio

Tratándose de un sistema informático, no cabe duda de que está sujeto a limitaciones y fallos técnicos. Es posible que el propio formato de los documentos impida su anexión al mensaje¹⁰⁶⁴, en cuyo caso, se hace llegar al destinatario por las

¹⁰⁶³ Si bien no obstante la Sección Segunda, Capítulo II, Título II, del Dicho Real Decreto, que regula la admisión y entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales fue declarada nula en relación a la *admisión y entrega de notificaciones de órganos judiciales* por STS (3ª), de 8 de junio de 2004 (LA LEY 1634/2004).

¹⁰⁶⁴ Supuestos en los que su escaneado o digitalización no refleja las características relevantes del documento: documentos con sellos “en seco” o tornasolados, CD o DVD que incorporen programas informáticos, etc. Cfr. DE HOYOS SANCHO, MONTSERRAT. *Op. cit.*, 2008, p. 99.

vías alternativas acorde a la legislación procesal, haciendo constar los datos del envío electrónico infructuoso.

Por su parte, uno de los aspectos que más problemas ha generado en la implantación de *LexNET* ha sido los casos interrupción del servicio, caída del sistema o transmisión defectuosa. Un especial interés plantea a efectos del cómputo de los plazos, el caso de la interrupción no planificada del servicio, cuya regulación a sugerencia del Consejo de Estado¹⁰⁶⁵ se ha incorporado en el artículo 12 del RDCELN con carácter general (no sólo respecto a *LexNET*).

- a) Así pues, si la interrupción es planificada, debe justificarse en razones de mantenimiento técnico u operativo. En ese caso, el artículo 12.3 RDCELN exige que las paradas sean debidamente avisadas por el propio sistema con una antelación mínima de veinte días, indicando el tiempo estimado de indisponibilidad. Este plazo puede ser reducido por razones de seguridad o de corrección urgente. *En estos casos, la resolución que acuerde la interrupción del servicio*¹⁰⁶⁶ debe prever las medidas

¹⁰⁶⁵ Por ello, el examen de esta cuestión es aplicable a todo sistema de comunicación electrónica admitido con la Administración de Justicia.

¹⁰⁶⁶ Extiende GUDÍN estas exigencias a interrupciones planificadas y no planificadas. Cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, ANTONIO-EVARISTO. “El cómputo de los plazos en la presentación de escritos por

precisas para informar al usuario de la interrupción, de los efectos de la suspensión indicando la prórroga de los plazos de vencimiento inminente. En todo caso, las intervenciones en infraestructura se planifican de forma que afecten al servicio lo mínimo posible y, por ello, la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia acuerda la realización de las intervenciones en *LexNET* a partir de las ocho de la tarde.

- b) En caso de interrupción no planificada, ya sea por una fallo informático o técnico (piénsese en un incendio o en caso de cortes de luz), se consagra una regla específica en el artículo 135.5 párrafo 3º de la LEC y en el artículo 12.2 inciso primero del RDCELN en relación con la presentación de escritos. Por lo que respecta a las notificaciones, en el caso específico de *LexNET*, si se produce una interrupción del servicio, el artículo 16 RDCELN prevé que se informe debidamente a los usuarios a los efectos de la realización de actos de comunicación no electrónica, expidiendo *previa solicitud*, un justificante o certificado expedido por los Consejos Generales Profesionales en el que se detalle el tiempo

medios electrónicos” En *Diario La Ley: Sección tribuna*. Nº 7699, 2011, p. 8.

en que se ha mantenido la interrupción y las causas. Atendiendo a su contenido, los órganos jurisdiccionales han de valorar si dicha interrupción ha tenido la entidad suficiente para determinar la inhabilidad del tiempo en el cómputo del plazo. Si bien la consagración de un criterio jurisprudencial homogéneo en esta materia redundaría en una mayor seguridad jurídica. Esta regla es asimismo aplicable a los supuestos de imposibilidad de acceso al sistema, esto es, imposibilidad de conexión a *LexNET*¹⁰⁶⁷.

Junto a los supuestos de interrupción, pueden producirse otros fallos técnicos, que se aprecian *cuando concurren causas técnicas que impidan su normal utilización*. En caso de fallo, el sistema genera un archivo de error, imprimible y archivable, que en su caso, puede ser utilizado como medio válido de prueba. En estos supuestos, el artículo 17.5 RDCELN exige que los usuarios del sistema comuniquen tal circunstancia a la Oficina Judicial con la que mantengan comunicación procesal, así como en su caso, al respectivo Colegio Profesional, obteniéndose así el resguardo de error que les permita alegar el fallo ante el órgano jurisdiccional.

Asimismo el protocolo implantado en marzo de 2016, incorpora la publicación de un comunicado en el momento que

¹⁰⁶⁷ SANJURJO REBOLLO, BEATRIZ. *Op. cit.*, p. 116.

se detecta una caída en el servicio. Cuando termina la interrupción, el justificante con el detalle de los motivos y duración puede descargarse desde el apartado avisos de la propia herramienta o desde la web a la web del servicio¹⁰⁶⁸. También cabe la posibilidad de suscribirse al servicio de avisos, que informa no sólo de paradas programadas y caídas del servicio, sino también de nuevas funcionalidades y otras informaciones de interés.

Por su parte, la notificación defectuosa se define en el apartado 6º del protocolo Marco de actuación para la implantación del sistema como la que omite datos necesarios o incluye otros erróneos, de forma que puedan generar indefensión o confusión procesal. Ante tal circunstancia, el usuario puede rechazar la comunicación dentro del día siguiente hábil procesal a la recepción, siempre que lo comunique por escrito al órgano correspondiente y al grupo técnico. Específicamente, cuando el acto se dirija a un procurador, éste puede comunicar la incidencia a través del Colegio de Procuradores, expresando la causa del rechazo y sometiéndose en lo demás a las previsiones y límites que acuerde el Colegio en los Reglamentos específicos que apruebe al efecto.

¹⁰⁶⁸

<http://lexnetjusticia.gob.es/web/guest/justificantes-lexnet>
[Último acceso, 2 de diciembre de 2016].

Junto a los fallos derivados de las interrupciones del servicio, la experiencia en la implantación de *LexNET* ha puesto de manifiesto la necesidad de realizar una serie de mejoras¹⁰⁶⁹ en el servicio que atiende a varios aspectos. Así, entre otras cuestiones:

- a) En caso de fallos en el servicio, se ha trabajado en la funcionalidad del guardado de borradores, que además podrán ser reutilizados mediante copia y modificación
- b) Ante la dependencia del applet de Java, se plantea el desarrollo de una aplicación instalable para la interacción con la firma electrónica de *LexNET*.
- c) Asimismo se han adoptado mejoras específicas para mejorar velocidad de la aplicación: la sustitución de la infraestructura de servidores de los servidores, equilibrio en el uso del sistema de los principales integradores (como la plataforma del Consejo de Procuradores) o la reducción de los tiempos de respuesta en las operaciones de firma, manteniendo 10 minutos en memoria la validez del certificado, entre otras.

En todo caso, el sistema sigue en proceso de continua mejora. Un ejemplo de ello es la compatibilidad del sistema

¹⁰⁶⁹ ESPAÑA: MINISTERIO DE JUSTICIA. *Op. cit.*, 29 de abril de 2016, *in toto*.

con los dispositivos de Apple, sobre la que se sigue trabajando todavía sin soluciones plenamente satisfactorias.

CAPÍTULO XI.- SISTEMAS ALTERNATIVOS DE COMUNICACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA

Más allá de los medios cerrados que prevé la LUTICAJ (sistema *LexNET*) podrían plantearse medios alternativos de e-notificación, que redundarían en una mayor celeridad (inutilizando las estrategias sumamente conocidas en la práctica procesal tendentes a evitar la notificación). Así, junto a los sistemas previstos en el RDCELN (sede judicial electrónica y notificación por correo electrónico), se podrían plantear otros medios como el fax, burofax o las redes sociales. Estas opciones, en todo caso, deberían contar con mecanismos para conocer el momento de la lectura de la información (acuse de recibo electrónico). Constancia que no depende tanto del medio empleado como de las técnicas de seguridad de las que se acompañe¹⁰⁷⁰. Suscitan, por tanto, el problema de la prueba, puesto que siempre existe el riesgo de que se produzca un fenómeno de *phishing* o simplemente, del uso indebido de cuentas ajenas por terceros.

¹⁰⁷⁰ GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op.cit.* 2005, p. 181.

1.- SISTEMAS LEGALES ALTERNATIVOS A LEXNET: COMPARECENCIA EN LA SEDE JUDICIAL ELECTRÓNICA Y LA DIRECCIÓN ELECTRÓNICA HABILITADA

El RDCELN dedica su Capítulo IV a regular las notificaciones judiciales practicadas a través de la sede judicial electrónica. El sistema se prevé para aquellos supuestos en que los ciudadanos se relacionan directamente con la Administración de Justicia, sin intervención de abogado ni procurador, siempre que no opten por otros sistemas de notificación arbitrados por el Sector Público (particularmente el Servicio Compartido de Gestión de Notificaciones Electrónicas y la Carpeta Ciudadana provistos por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas).

1.1.- La notificación por comparecencia en la sede judicial electrónica

De acuerdo con el artículo 21 del RDCELN, la notificación electrónica puede efectuarse por comparecencia electrónica a través de la sede judicial electrónica, que se regula en el Capítulo I, del Título III de la LUTICAJ (artículos 9 y 13).

La LUTICAJ la define en el artículo 9 como *aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través*

de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a cada una de las Administraciones competentes en materia de justicia. Concepto legal que resulta impreciso, en tanto que en realidad la sede judicial electrónica trasciende el concepto de dirección electrónica para referirse a *una serie de páginas web alojadas en un servidor al que se puede acceder desde equipos remotos mediante la conexión a una dirección que viene representada por una URL bajo la forma http:// o similar*¹⁰⁷¹. Del mantenimiento y actualización de la sede judicial electrónica responde la administración competente en materia de gestión de la Administración de Justicia, de acuerdo con los convenios que se hayan suscrito al efecto.

Junto a la sede judicial electrónica, el artículo 13 de la LUTICAJ regula el punto de acceso electrónico, que constituye la vía de acceso a las sedes judiciales electrónicas, facilitando por lo tanto, el acceso a los servicios, procedimientos e información que sea accesible a través de las mismas. En este sentido, resulta de interés en términos de

¹⁰⁷¹ VALERO TORRIJOS, JULIAN. “La Sede judicial electrónica”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, p 234.

notificación puesto que a través del punto de acceso general se ofrece un directorio de sedes judiciales electrónicas¹⁰⁷².

La notificación por comparecencia electrónica del ciudadano¹⁰⁷³ supone una analogía respecto de la comparecencia presencial. Sin embargo, frente a la notificación por comparecencia clásica, que se produce con la entrega personal por intervención del funcionario, la comparecencia electrónica se identifica con el acceso a la notificación de la que da cuenta una herramienta informática¹⁰⁷⁴. Por ello, lo fundamental es que la sede judicial cuente con los requisitos técnicos necesarios para acreditar fecha y hora de acceso al contenido.

¹⁰⁷² Lista disponible en la página web de la sede judicial electrónica del Ministerio de Justicia: https://sedejudicial.justicia.es/sje/publico/sjepublico/conozca_sede/punto_a_cceso_general/lut/p/a1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOLdLVyMP_Py9DbzcQ41NDRy9XZyNzN2DjQycTYEKIIEUOFmaG3iGeRsHWboHG_RsYmBGn3wAHcDQgpD9cPwqvEgNDDAWYTgQrwOOGgtzOCINMT0UAn_ajzQ!!/dl5/d5/L2dBISevZ0FBIS9nQSEh/ [Último acceso, 4 de diciembre de 2016].

¹⁰⁷³ El sistema de comparecencia electrónica está disponible en otros países. Es el caso, por ejemplo, del “*Electronic Case Tracking*” de los Tribunales de Victoria (Australia), que permite el seguimiento de casos a todo aquel ciudadano que se registre. Adicionalmente, desde el 9 de junio de 2016, todo aquel sujeto imputado del que se disponga un teléfono o dirección electrónica, recibe un aviso por un mensaje de texto o correo electrónico sobre los detalles de las vistas son necesidad de registrarse en la sede judicial electrónica. Respecto de las partes, la sede judicial del presenta la funcionalidad de permitir no sólo la comparecencia electrónica (a través del “*Electronic Filing Appearance System*”) sino también, la solicitud de aplazamiento de vistas. Más información en: <https://www.magistratescourt.vic.gov.au/publication/case-tracking-faqs> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹⁰⁷⁴ MARTIN DELGADO, ISAAC. *Op. cit.*, 2016, p. 2168.

Los requisitos técnicos que deben cumplir las sedes judiciales electrónicas se detallan en el artículo 21 del RDCELN, que viene a reproducir los requisitos de la sede electrónica administrativa consagrados en el artículo 40 del RDLAE, que la LPAC ha mantenido vigente. Conforme a este precepto, para admitir la validez de las comunicaciones judiciales realizadas por comparecencia electrónica se requieren tres grupos de requisitos:

- a) El ciudadano debe identificarse previamente ante la Administración de Justicia, en los términos ya analizados, conforme a las debidas garantías de seguridad¹⁰⁷⁵.
- b) Inmediatamente antes de acceder al contenido del acto de comunicación, debe generarse un aviso del carácter de la notificación, que pueda visualizar el interesado. Aviso, por tanto, que se relaciona directamente con los requisitos procesales a la práctica de notificaciones judiciales, garantizando que el notificado sea en todo caso conocedor de los efectos procesales de dicho acceso.
- c) Finalmente, y en relación con tales efectos, el sistema debe dejar constancia de la fecha y hora de acceso a

¹⁰⁷⁵ Capítulo VI.2.1. Sobre Identificación y autenticación en la LUTICAJ.

la notificación. Momento determinante en términos de plazos procesales.

Este sistema de notificación sin embargo exige un cierto grado de diligencia por parte del ciudadano, que debería acceder a la sede judicial electrónica con la asiduidad requerida. Por ello, resulta de gran interés el uso de aviso complementario a la notificación, que aporta agilidad y seguridad jurídica en la práctica de notificaciones por comparecencia. Así, el apartado tercero del artículo 21 del RDCELN acuerda la posibilidad del ciudadano de facilitar un número de teléfono móvil o dirección de correo electrónico habitual con el fin de poder recibir en ellos un aviso de la puesta a disposición del acto de comunicación por comparecencia. Podría plantearse no obstante, la oportunidad de haber consagrado este aviso complementario como obligatorio. Solución que acoge el artículo 41.6 de la LPAC para el procedimiento administrativo.

Sin embargo, en este punto, conviene advertir que a pesar de la obligatoriedad del aviso, en sede administrativa el incumplimiento de esta obligación por parte de la Administración no tiene efectos sobre la eficacia del acto. Por tanto, y especialmente en relación con los sujetos no profesionales de la Justicia obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia podría optarse por una solución más garantista. En efecto, *de lege*

ferenda, podría acordarse la obligatoriedad de este aviso, de forma que su incumplimiento conllevara el efecto de no aplicar la presunción de acceso en tres días del artículo 162.2 de la LEC¹⁰⁷⁶. Solución que podría derivarse del artículo 162, si se considerara justificada en este supuesto la falta de acceso al sistema por incumplimiento del deber de aviso. En todo caso, cualquier modificación normativa que pudiera considerarse en aras a consagrar esta solución debería realizarse mediante reforma de la LEC, en particular del artículo 162, de acuerdo con el sistema de fuentes y el carácter instrumental de la LUTICAJ, derivado de su título competencial.

Por su parte, y con una finalidad garantista, podría trasladarse el régimen del artículo 41.4 de la LPAC en relación con los sujetos no profesionales de la Justicia obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia. Esto es, entre otros, las personas jurídicas. En consecuencia, parece razonable traer al ámbito judicial la posibilidad que plantea MARTÍN DELGADO en relación con la iniciación de oficio de los procedimientos administrativos¹⁰⁷⁷. Así, en clave de procesos judiciales, esta

¹⁰⁷⁶ Esta solución ya ha sido sugerida por la doctrina en relación con la notificación electrónica en el procedimiento administrativo. MARTÍN DELGADO, ISSAC. *Op. cit.*, 2016, p. 2154, que cita en este mismo sentido a GAMERO CASADO, EDUARDO y FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO. *Manual básico de Derecho Administrativo*. 13ª Edición, Madrid: Tecnos, 2016, pp. 568 y 569.

¹⁰⁷⁷ MARTÍN DELGADO, ISAAC. *Op.cit.*, 2016, pp. 2156-2158.

solución supondría admitir la posibilidad de practicar la notificación de primer emplazamiento en papel, en la que se comunique que las subsiguientes notificaciones se realizarán en la sede judicial electrónica.

Nada se dice sobre la disponibilidad temporal de dicho acto. Análogicamente podría aplicarse el límite temporal de sesenta días propio de *LexNET* si bien, en estos supuestos, una solución garantista atendiendo a la relación directa establecida entre Administración de Justicia y ciudadano no profesional, podría tener en cuenta la oportunidad de mantener la disponibilidad de la notificación durante un periodo más dilatado en el tiempo. Circunstancia que técnicamente no debería ser problemática habida cuenta del carácter mucho menos habitual de este tipo de notificación, ante la general mediatización de la relación establecida entre ciudadano y Administración de Justicia.

Asimismo, por último, conviene recordar que un supuesto de notificación mediante comparecencia electrónica, la responsabilidad por disponibilidad técnica de acceso y funcionamiento óptimo del mismo juega de forma análoga a *LexNET*, siendo por tanto residenciable en la Administración competente en gestión de la Administración de Justicia de acuerdo, en su caso, con los convenios de cooperación celebrados entre el Ministerio y las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

1.2.- La dirección electrónica habilitada como medio de notificación

La DEH¹⁰⁷⁸ se prevé en el artículo 22 del RDCELN como medio para la realización de notificaciones judiciales electrónicas¹⁰⁷⁹. La DEH constituye un buzón electrónico que se asigna de forma individualizada para la recepción de notificaciones con todos los requisitos legales.

Con carácter general, la DEH se regula en la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril por la que se establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre¹⁰⁸⁰ (en adelante, ODEH). Es un sistema que opera con carácter general para las Administraciones Públicas salvo que se establezcan sistemas de notificación propios. La DEH se crea con una vigencia indefinida, salvo supuestos de revocación, fallecimiento o extinción de la persona jurídica o por el transcurso de cinco años sin ser utilizada, entre otras causas.

¹⁰⁷⁸ Basado en el sistema de Dirección electrónica única del derogado RDTEIT. Para obtener mayor información sobre la DEH: http://notificaciones.060.es/PC_init.action [Último acceso, 18 de noviembre de 2016].

¹⁰⁷⁹ Los detalles sobre el procedimiento de creación pueden consultarse en la siguiente Página web: http://notificaciones.060.es/PC_init.action [Último acceso 24 de septiembre de 2016].

¹⁰⁸⁰ *BOE* núm. 88, de 12 de abril de 2010, pp. 32552-32556.

El uso de la DEH para la práctica de comunicaciones es una solución voluntaria y gratuita para los particulares¹⁰⁸¹ que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 162 de la LEC a las comunicaciones judiciales electrónicas y del artículo 22 del RDCELN¹⁰⁸². Específicamente las garantías de autenticación, confidencialidad, referencia temporal, seguridad y disponibilidad (artículos 5 a 9 de la ODEH), que se concretan en:

- a) Acreditación del momento de la puesta a disposición a la parte, del contenido de la resolución
- b) Constancia de la fecha y hora de acceso a su contenido.
- c) Garantía de la identidad de usuario y su uso exclusivo por el mismo. Para su efectividad exige, como requisito técnico, disponer de un Certificado Digital estándar X.509 emitido a nombre del

¹⁰⁸¹ Conforme al artículo 38.2 RDLAE: *los ciudadanos podrán solicitar la apertura de esta dirección electrónica, que tendrá vigencia indefinida, excepto en los supuestos en que se solicite su revocación por el titular, por fallecimiento de la persona física o extinción de la personalidad jurídica, que una resolución administrativa o judicial así lo ordene o por el transcurso de tres años sin que se utilice para la práctica de notificaciones, supuesto en el cual se inhabilitará ésta dirección electrónica, comunicándose así al interesado.*

¹⁰⁸² Las garantías previstas en el artículo 22.1 del RDCELN son: a) Acreditación del momento en que se pone a disposición de la parte procesal el contenido de la resolución a comunicar; b) Constancia de la fecha y hora de acceso a su contenido; c) Garantía de la identidad de usuario y su uso exclusivo por el mismo.

destinatario o, en su caso, de la persona jurídica que represente o, en su defecto, un DNI electrónico.

En este sentido, y habida cuenta de que la DEH cumple con los requisitos técnicos exigidos, el artículo 22 del RDCELN permite su uso como medio de notificación judicial electrónica. Para ello, los ciudadanos pueden solicitar la apertura de una dirección electrónica en la sede judicial electrónica para actos de comunicación emanados de los órganos y oficinas judiciales y fiscales.

El uso de la DEH para la práctica de notificaciones judiciales exige, en su caso, el correspondiente convenio, en los procedimientos tramitados en Comunidades Autónomas con competencias en materia de gestión de la Administración de Justicia, que pueden adherirse al sistema, en origen disponible para los órganos y organismos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado que no establezcan sistemas de notificación propios. Aspecto que encuentra su base jurídica en el artículo 2 de la ODEH al sujetar el sistema a lo establecido en los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad, así como a la normativa protectora en materia de datos de carácter personal.

Asimismo, el uso de la DEH plantea dos cuestiones de cierta trascendencia. En primer lugar, la notificación por esta vía, exige que la asignación de la DEH sea formalmente

comunicada. Sin embargo, a diferencia del sistema de notificación administrativa, el uso de la DEH para notificaciones electrónicas queda a voluntad de los interesados, estén o no obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia. Así parece deducirse tanto de la lectura conjunta del Capítulo IV del RDCELN, que parece privilegiar la comunicación a través de comparecencia, así como del contenido del artículo 22, que se refiere a la posibilidad del uso de la DEH, de forma que los ciudadanos pueden acordar la apertura de esta dirección electrónica. No obstante, una vez comunicada el alta para la práctica de notificaciones electrónicas, los ciudadanos ostentan un especial deber de diligencia¹⁰⁸³ en la consulta de la misma. Por consiguiente, el uso de medios complementarios de aviso resulta de interés.

En segundo lugar, la efectividad del sistema en relación con la posibilidad de la inhabilitación de la DEH por resolución administrativa o judicial así lo ordene o por el transcurso de 5 años sin que se utilice para la práctica de notificaciones. Así se prevé en el artículo 23.3 del RDCELN. Y en segundo lugar, la cuestionada demanialización vía reglamentaria¹⁰⁸⁴, de las direcciones electrónicas en las que se

¹⁰⁸³ MARTÍN DELGADO, ISAAC. *Op. cit.*, 2016, p. 2174.

¹⁰⁸⁴ A ella se refiere el artículo 2 de la ODEH al declarar que la titularidad de la dirección electrónica a partir de la cual se construyan las direcciones electrónicas habilitadas de los interesados, corresponde al

efectúen dichas notificaciones¹⁰⁸⁵ en su relación con el régimen de liberalización previsto en la LGT

2.- LA MENSAJERÍA ELECTRÓNICA: CORREO ELECTRÓNICO ORDINARIO, SMS, MENSAJERÍA INSTANTÁNEA Y MULTIPLATAFORMA

Frente a los problemas de accesibilidad (en sentido amplio) que pueden plantear los anteriores sistemas, ya por su complejidad técnica, ya por su coste económico, la doctrina, particularmente administrativista, ha planteado la posibilidad de practicar notificaciones a través de uno de los sistemas telemáticos más extendidos. Se trata de la mensajería electrónica, que puede operar mediante redes o sistemas diversos, ya se trate de sistema de mensajes cortos de telefonía móvil (SMS), UTMS, redes intranet, o el sistema más frecuente, que es el de envío y recepción por Internet (MMS o correo electrónico)¹⁰⁸⁶.

El uso del correo electrónico ordinario se propone como un medio cómodo y accesible para efectuar las comunicaciones

Ministerio de la Presidencia, que lleva a cabo la prestación del servicio de DEH directamente, o a través del prestador que se establezca.

¹⁰⁸⁵ Cuestión a la que ya hacía referencia GAMERO en relación al sistema de Dirección electrónica Única del RDTEIT: GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2005, p. 198.

¹⁰⁸⁶ GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2005, p. 179.

judiciales. Para ello, el interesado podría indicar una dirección de correo electrónico como medio preferente de notificación. En ese caso, se impone un deber de diligencia respecto al interesado. La jurisprudencia¹⁰⁸⁷ así lo ha reconocido en el procedimiento administrativo. Asimismo, el interesado responde de su clave de acceso¹⁰⁸⁸ y, especialmente, de la confidencialidad de la misma, de la cual depende en gran medida (salvo caso de suplantación) la garantía de identificación, que se cumple cuando se asegura que quien accede al acto de comunicación y su contenido es el destinatario.

La notificación por correo electrónico es una realidad en ciertos ordenamientos jurídicos¹⁰⁸⁹, así:

- En Derecho peruano, tras la reforma de los artículos 163 y 164 del Código Procesal Civil por ley 27419, se permite la notificación por correo electrónico, pero sólo si la parte destinataria así lo ha solicitado y exigiendo doble ejemplar.
- En Ecuador la Ley de Comercio electrónico, Firmas y Mensajes de Datos de Ecuador, Ley nº 67. R.O.

¹⁰⁸⁷ STS (3ª), de 17 de noviembre de 2016, (LA LEY no consta. ROJ STS 5004/2016), FJ 6ª.

¹⁰⁸⁸ GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2005, p. 251.

¹⁰⁸⁹ LUALE, CORINA ANDREA. *Op.cit*, pp. 4 y 5.

Suplemento 557, de 17 de abril de 2002 permite la notificación al correo electrónico de un abogado legalmente colegiado.

- Asimismo en Derecho australiano, es posible la notificación a través de correo electrónico y SMS, tanto para profesionales de la justicia como las partes si se han dado de alta en el sistema electrónico de seguimiento¹⁰⁹⁰.

En ambos casos, esta solución se justifica jurídicamente por el sistema de validez de las comunicaciones judiciales, basadas en la teoría de la recepción, en cuyo caso, la mera constancia del momento del correcto envío por la intervención de un tercero de confianza es un requisito suficiente para realizar la notificación de forma válida. En nuestro sistema, sin embargo, la teoría ecléctica pone mayor énfasis en el conocimiento, que se presume cuando se realiza válidamente la comunicación, exigiéndose la constancia no sólo de la recepción, sino del acceso al contenido comunicado. Y precisamente la garantía de acceso es la que queda comprometida por las limitaciones técnicas del correo electrónico ordinario.

¹⁰⁹⁰ Más información disponible en: <https://www.magistratescourt.vic.gov.au/news/sms-and-email-hearing-notifications-have-been-enhanced> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

En efecto, a pesar de las indudables ventajas en materia de disponibilidad y celeridad, el correo electrónico ordinario de uso general no presenta la calidad deseable a efectos de comunicaciones judiciales, planteando inconvenientes técnicos y prácticos de difícil solución. Por lo que respecta a los inconvenientes técnicos:

- a) El correo electrónico ordinario, al hacer uso de mecanismos de autenticación simple (mediante un usuario y una contraseña), resulta insuficiente para acreditar de forma fidedigna al sujeto¹⁰⁹¹. Es más, un tercero puede hacer uso de las claves, bien porque su titular se las revele o bien mediante técnicas de suplantación o *phishing*. En este sentido, la verificación pericial del origen IP¹⁰⁹² de la comunicación (que en todo caso, debería ser acordada por la autoridad judicial¹⁰⁹³) no puede reputarse

¹⁰⁹¹ BAUZÁ MARTORELL, FELIO JOSÉ. *Op. cit.*, p. 1619.

¹⁰⁹² El número IP es una dirección que permite identificar un ordenador. Está formado normalmente por cuatro números de 32 bits en formato decimal: los dos primeros identifican el número de red y los dos segundos el interfaz de red. Cada ordenador tiene una o varias IP exclusivas, que pueden ser estáticas (si se asignan con carácter estable) o dinámicas (si se asignan en cada sesión). Cfr. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RICARD. “En torno a la consideración jurídica del número IP”. En *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas (Ejemplar dedicado a: Los derechos fundamentales y las TIC)*. N° 1, 2005, p. 285.

¹⁰⁹³ Cfr. Consulta 1/1999 de la Fiscalía General del Estado.

suficiente a efectos de cumplir las garantías de identificación y autenticidad¹⁰⁹⁴.

- b) Asimismo, se plantea el problema de la constancia de la fecha y hora, que se acreditaría mediante la emisión de sucesivos acuses de recibo. A estos efectos, el uso del correo electrónico sin acuse de recibo es insuficiente¹⁰⁹⁵. Para garantizar una racionalización del sistema de acuse de recibo, la doctrina¹⁰⁹⁶ (tomando como base de inspiración la regulación privada en la materia¹⁰⁹⁷) propone la intervención de un tercero de confianza, que esté facultado para acreditar el origen, contenido y destino de los mensajes, pues el administrador del sistema tan sólo puede certificar las trazas del envío en los tramos adscritos a su competencia¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁴ En contra, si bien, en el ámbito del procedimiento administrativo: GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2005, p. 254.

¹⁰⁹⁵ Así, la SAN (3ª), de 13 de diciembre de 2000 (LA LEY 227079/2000), FJ 7º, deniega todo valor jurídico a un escrito de recusación enviado por correo electrónico al no existir constancia fehaciente, ni de su envío, ni del tiempo y forma de su hipotética recepción.

¹⁰⁹⁶ BAUZÁ MARTORELL, FELIO JOSÉ. *Op. cit.*, pp. 1625-1627.

¹⁰⁹⁷ Entre otras, el artículo 25 de la LSSI que permite el pacto de las partes en un contrato de e-commerce por el cual acuerden que *un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar.*

¹⁰⁹⁸ GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2005, p. 181.

El servidor de correo electrónico sería el tercero de confianza indicado. Su implicación se basaría en el deber de colaboración con los Jueces y Tribunales que consagran los artículos 118 de la CE¹⁰⁹⁹ y 17.1 de la LOPJ¹¹⁰⁰ y en el deber de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones que se regula en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones¹¹⁰¹. En concreto, el deber de conservación (y en su caso, de comunicación a la autoridad judicial) afectaría a los datos precisos para determinar la fecha, hora y duración de una comunicación (esto es, para realizar la función de sellado de tiempo). Conforme al artículo 3 de la Ley 25/2007 estos datos son:

- i) La fecha y hora de la conexión y desconexión del servicio de acceso a Internet registradas, basadas en un determinado huso horario, así como la dirección de IP asignada a una

¹⁰⁹⁹ A cuyo tenor: *Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.*

¹¹⁰⁰ Conforme al cual: *todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la Ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la CE y las Leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la Ley.*

¹¹⁰¹ BOE núm. 251, de 19 de octubre de 2007, pp. 42517-42523.

comunicación, y la identificación de usuario o del abonado o del usuario registrado.

- ii) La fecha y hora de la conexión y desconexión del servicio de correo electrónico por Internet o del servicio de telefonía por Internet, basadas en un determinado huso horario.

Esta solución plantea, sin embargo, ciertos inconvenientes. En primer lugar, supone que la elección del correo electrónico como medio de comunicación con la Administración de Justicia extendería la aplicación del deber de conservación a supuestos y momentos distintos a los legalmente previstos. Así pues:

- a) Ya no se limitaría a los fines de investigación y enjuiciamiento de delitos graves, que son los legalmente previstos en el artículo 1, sino que se dirigiría a garantizar la función de sellado de tiempo en las comunicaciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional
- b) Asimismo, no se limitaría el plazo de doce meses (reducibles o ampliables) del artículo 5, sino a todo el tiempo de duración del proceso, mientras se mantenga la elección del correo electrónico como medio de recepción de actos de comunicación judicial

En segundo lugar, atendida la entidad de los datos que deberían conservarse y, en su caso, proporcionar a la autoridad judicial, podría cuestionarse la posible afectación del derecho fundamental a la protección de datos. En este punto, resulta preciso recordar que la AEPD ha considerado que las direcciones IP, fijas y dinámicas, con independencia del tipo de acceso, *se consideran datos de carácter personal resultando de aplicación la normativa sobre protección de datos*¹¹⁰².

La cuestión clave sería determinar si es preciso solicitar el consentimiento expreso del ciudadano cuyos datos van a ser cedidos. En este punto podría considerarse que el consentimiento del titular de los datos no es exigible de acuerdo con la excepción al consentimiento en la comunicación de los datos del artículo 11.2 d) de la LOPD. Si bien, y en todo caso, parece lógico pensar que el derecho a la elección de medios exige, como presupuesto para su ejercicio pleno, el conocimiento de todas las circunstancias, limitaciones y condiciones que supone la elección de un medio u otro. Y en este punto, el ciudadano debería tener conocimiento pleno de esta circunstancia antes de elegir el correo electrónico como

¹¹⁰² ESPAÑA. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Informe 327/2003 sobre “Carácter de dato personal de la dirección IP”. Madrid: AEPD, 2003, p. 2. Disponible en: http://www.agpd.es/portaIwebAGPD/canaIdocumentacion/informes_juridicos/otras_cuestiones/common/pdfs/2003-0327_Car-aa-cter-de-dato-personal-de-la-direcci-oo-n-IP.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

medio de comunicación con la autoridad judicial, pues quizá en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informativa, valore la elección de otros medios de comunicación con la Administración de Justicia que no supongan una injerencia en su vida privada.

Asimismo, se plantea la duda de si la verificación pericial de la IP de un determinado correo electrónico es requisito suficiente para garantizar la identidad del emisor, de modo que no exigiría la firma electrónica del documento. La cuestión ha sido discutida por la doctrina administrativista con soluciones heterogéneas¹¹⁰³. En el ámbito estrictamente judicial, la necesidad de salvaguardar la tutela judicial efectiva de las partes exige un exquisito cumplimiento de las garantías legales. Y por tanto, la posibilidad de *hackeos* u otros ataques informáticos invita a adoptar las mayores cautelas posibles. Así pues, la solución más razonable es exigir que los documentos sean firmados electrónicamente por el Letrado de la Administración de Justicia mediante el sistema de *hash*, asegurándose así, no sólo la identidad del emisor, sino también la autenticidad e integridad del documento.

En todo caso, elegido el correo electrónico como medio de comunicación y, en su caso, admitido el deber de

¹¹⁰³ Autores como GAMERO entienden que la verificación pericial de la IP es un requisito suficiente para garantizar la identidad del emisor. En contra, la opinión de TORRES LÓPEZ. Cfr. GAMERO CASADO, EDUARDO. *Op. cit.*, 2005, p. 254.

conservación y dación de datos, esta solución plantea dos problemas clásicos: la “financiación del servicio” vía *resarcimiento de gastos y abono de remuneraciones debidas*, previstos en el artículo 17.1 de la LOPJ *in fine* y la responsabilidad del tercero de confianza, en particular, cuando incumple su deber de conservación o cuando realiza un uso indebido de los datos conservados. Asimismo, se generan problemas jurídicos y técnicos. El problema jurídico esencial radica en la naturaleza privada de estos sujetos, que exige negar el carácter fehaciente a sus declaraciones¹¹⁰⁴.

Por su parte, los problemas técnicos afectan a dos aspectos:

- a) La dualidad subjetiva en la articulación del sistema de correo electrónico ordinario, que normalmente conlleva la intervención de dos servidores distintos (el servidor de correo saliente y el de correo entrante).
- b) La internacionalidad de Internet, de modo que alguno de los servidores puede estar ubicado en el extranjero, circunstancia que dificultaría la prueba de la puesta a disposición de la efectiva puesta a disposición de la comunicación judicial así como de sus circunstancias temporales.

¹¹⁰⁴ VALERO TORRIJOS, JULIÁN. *Op. cit.*, 2004, p. 127.

Frente al silencio de la LUTICAJ en relación al uso del correo electrónico ordinario como medio de comunicación con la Administración de Justicia, el artículo 23 del RDCELN, inspirado en el contenido de la artículo 37 de la LAE, admite la realización de actos de comunicación en correos electrónicos elegidos libremente por los interesados si en el momento de acceso al contenido de la comunicación se genera un acuse de recibo acreditativo de: i) día y hora de la remisión del acto de comunicación y ii) recepción íntegra de su contenido y de los documentos adjuntos.

Este acuse de recibo debe generarse *automáticamente y de forma independiente a la voluntad del ciudadano*, el cual habrá de ser advertido *expresamente* de la exigencia de la generación del acuse de recibo en los términos expuestos para la elección de un correo electrónico como medio preferente de comunicación con la Administración de Justicia. El carácter automático de este acuse de recibo así como la constancia de la recepción son elementos esenciales no sólo en el ámbito administrativo, sino también, e incluso más necesariamente, en el ámbito judicial. Por ello, resulta más que razonable la interpretación de REGO que no admite la notificación administrativa cursada por correo electrónico ordinario en la que actúe como acuse de recibo la firma sobre el texto de lo

notificado, escaneado y remitido por correo electrónico¹¹⁰⁵. Criterios que podrían aplicarse subsidiariamente a las comunicaciones judiciales.

En consecuencia, el CGPJ¹¹⁰⁶ entendía de forma lógica que la admisión del correo electrónico ordinario como medio de notificación judicial electrónica exige en todo caso el cumplimiento de las exigencias del ReIDAS, esto es, que dicho medio elegido constituya un servicio de entrega electrónica cualificada del artículo 3.36 del ReIDAS. Ello implica que dicho sistema de correo permita: i) transmitir datos entre partes terceras por medios electrónicos; ii) que aporte prueba del envío y recepción de los datos y iii) que proteja los datos transmitidos frente a los riesgos de pérdida, robo, deterioro o alteración no autorizada.

Por tanto, hasta que se arbitre algún sistema de constancia, la notificación vía correo electrónico ordinario no cumpliría las garantías previstas en la LEC. Consecuentemente, en el supuesto de que un ciudadano optara por el uso del correo electrónico como medio de comunicación

¹¹⁰⁵ REGO BLANCO, M^a DOLORES. “Registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi. 2008, p. 576.

¹¹⁰⁶ ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Op. cit.*, 25 de junio de 2015, p. 21.

con la Administración de Justicia, y en tanto dicho medio no generara de forma automática el preceptivo acuse de recibo con las características requeridas, la disposición transitoria segunda del RDCELN prevé la práctica de comunicaciones judiciales electrónicas a través de la sede judicial electrónica. En estos supuestos, el correo electrónico podría utilizarse, con efectos procesales, como medio de apoyo para informar al ciudadano de la puesta a disposición del acto de comunicación en la correspondiente web o enlace¹¹⁰⁷.

A la insuficiencia técnica que garantice los requisitos exigidos por ley a las comunicaciones judiciales, se suma la falta de unicidad¹¹⁰⁸ pues los particulares suelen ser titulares de diversas cuentas que no consultan con un criterio sistemático. En caso de no acceder a dicha dirección, se plantea una disyuntiva:

¹¹⁰⁷ Estas matizaciones de carácter técnico entroncan con el margen de apreciación nacional al que se hace referencia en el Capítulo II del presente trabajo. Margen que, sin afectar al contenido esencial al derecho a la tutela judicial efectiva, permiten al Estado español establecer una serie de limitaciones a la hora de configurar legalmente el ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la CE con el fin, en último término, de asegurar la mayor garantía del ejercicio del derecho fundamental y la intangibilidad de su contenido esencial.

¹¹⁰⁸ DÁVILA MURO, JORGE. “La notificación digital hacia los ciudadanos: características y posibles modelos”. En *En construcción, Revista SIC*. Nº 44, abril de 2001, p. 49.

- a) La necesidad de notificar por otro medio, como solución basada en el derecho de la parte a ser oída en el proceso.
- b) La posibilidad de tener la notificación como practicada, acorde a la doctrina constitucional sobre la diligencia debida a la parte, ya citada *supra*. Asimismo, y en caso de que el destinatario establezca un filtro de discriminación que le impida recibir las comunicaciones en su bandeja de entrada, bien podría considerarse rechazadas *ex ante*.

La alternativa es el uso de la DEH, prevista en el RDCELN como ya se ha analizado *supra*.

Junto al correo electrónico, se puede plantear la efectividad de las notificaciones efectuadas a través de mensajes a terminales de telefonía móvil, esto es, SMS. Este sistema se ha admitido en el ámbito administrativo y, más concretamente, en el tributario, por ejemplo, a efectos de confirmar los borradores de la declaración de la renta ante la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Sin embargo, las dudas que suscita el correo electrónico son plenamente trasladables a este ámbito, quizá de forma más rotunda, ante su escasa fiabilidad, así como la imposibilidad de establecer un sistema de rechazo con constancia fehaciente. Asimismo, la

doctrina¹¹⁰⁹ recuerda que, del mismo modo que el correo electrónico y la telefonía IP, los canales privados de conversación (de los que el envío de SMS constituye un ejemplo), se encuentran protegidos por el derecho a la protección de datos.

No obstante, en la actualidad, se hace uso del sistema de SMS certificado como un medio complementario de efecto informativo, que ha venido mostrando su efectividad, por ejemplo, para informar de los embargos, que en la práctica, llegaban plenamente a conocimiento del afectado por esta vía. El SMS certificado es un sistema que combina la mensajería móvil y el correo electrónico, para dispensar justificantes de recepción firmados digitalmente con sello de tiempo.

El funcionamiento es relativamente sencillo. Previo acuerdo de las partes (normalmente, mediante autorización escrita), se envía un SMS al número de teléfono facilitado para recibir las notificaciones en el procedimiento de que se trate. Confirmada la recepción al destinatario por la operadora de comunicaciones, el proveedor del servicio SMS integra toda la información en un documento PDF, que es firmado y sellado digitalmente por una entidad de certificación, incorporando sello de tiempo. El documento se entrega al notificante por correo electrónico, quedando constancia del contenido, fecha

¹¹⁰⁹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RICARD. *Op. cit.*, 2005, p. 294.

del envío y de la recepción. Si el número de móvil no existe o si el dispositivo está apagado o fuera de cobertura, el sistema envía un correo electrónico informando que la comunicación no se ha podido realizar. Este sistema se plantea como complementario, ya que ostenta la misma validez legal que un burofax a efectos de probar la práctica de la comunicación¹¹¹⁰, pero por sí mismo no ofrece las garantías exigidas en el procedimiento administrativo, por ejemplo, en materia de indicación de recursos y plazos. Y en este sentido, destaca la dilata experiencia del Ayuntamiento de Lleida¹¹¹¹, y en el ámbito autonómico, entre otras, el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Junta de Andalucía (*Notific@*), que prevé la incorporación de un servicio de alerta de recibo de notificaciones a través de SMS, esto es, de mensajería electrónica en terminales¹¹¹².

¹¹¹⁰ Al efecto, puede citarse el sistema de certificación Burotex, avalado por el Consejo General de la Abogacía Española, a través de su empresa de tecnología, RedAbogacía: <http://burotex.com/que-es-sms-certificado-validez> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹¹¹¹ Resulta interesante consultar la Página web del Ayuntamiento, que se ha destacado por su rotunda apuesta por el uso de las TIC: http://www.paeria.es/acces/cas/sms_certificats.asp. El sistema de certificación se efectúa por LLEIDANET: <http://www.lleida.net/es/smscert.html> [Último acceso a ambos enlaces, 10 de diciembre de 2016].

¹¹¹² GAMERO CASADO, EDUARDO. “El correo electrónico como medio de notificación administrativa en el derecho propio de Andalucía” En *Administración de Andalucía: Revista andaluza de Administración Pública*. Nº 75, 2005, pp. 103-160.

Si se utiliza el mail y SMS certificado¹¹¹³, existe un sellado de tiempo. Entonces, podría jugar la presunción *iuris tantum* del artículo 162.4 de la LEC de que la notificación ha sido practicada a todos los efectos transcurridos tres días hábiles desde su puesta a disposición sin ser atendida. Por todo ello, puede defenderse el uso de los correos electrónicos y los SMS como complemento. Posibilidad que asimismo se prevé en el RDCELN. Por ejemplo, como se ha propuesto *supra*, el uso de SMS podría dulcificar el sistema de notificación presunta. En concreto, ambas vías pueden ser útiles no sólo para facilitar el conocimiento de la existencia de una comunicación judicial, sino asimismo, como coadyuvantes en caso de ser necesaria la prueba de las circunstancias de su práctica. Y al efecto, nuestra jurisprudencia ha admitido el carácter de prueba documental de los correos electrónicos y los SMS¹¹¹⁴. No obstante, se reconoce su limitada fiabilidad, ante la posibilidad de manipulación, que podría analizarse a través de la contradicción pericial.

¹¹¹³ Los requisitos que debe reunir el servidor que hospeda el buzón del destinatario caen dentro de la competencia en gestión de la Administración de Justicia. Por tanto, a diferencia del procedimiento administrativo, el Estado no puede alegar una competencia exclusiva. Así pues, para garantizar la interoperabilidad es conveniente la adopción de criterios comunes entre las diversas administraciones competentes.

¹¹¹⁴ STS (1ª), de 13 de septiembre de 2011 (LA LEY 172728/2011), FJ 4º.

3.- EL FAX

El Fax constituye un medio interesante para la Administración de Justicia por su comodidad y el escaso compromiso económico. Por ello, la notificación por fax es admitida en diversos ordenamientos jurídicos. Así, el artículo 163 del Código Procesal Civil del Perú admite la notificación por fax, siempre que se cumplan con las formalidades del 164, en especial la emisión en doble ejemplar, de forma que *uno de los cuales será entregado para su envío y bajo constancia al interesado por el secretario respectivo, y el otro con su firma se agregará al expediente.*

En España, sin embargo, su uso para la práctica de actos de comunicación judicial genera cierta controversia. Si se atiende exclusivamente a la definición de medio electrónico contenida en el Anexo de la LUTICAJ, el fax bien podría incluirse en esta definición. Sin embargo, la doctrina¹¹¹⁵ ha venido denunciando que el fax no reúne las características necesarias para la práctica de las comunicaciones electrónicas con las garantías exigidas en la LEC, pues no genera un verdadero acuse de recibo, tan sólo un reporte de actividad con datos insuficientes¹¹¹⁶. Por tanto, se afirma que el fax no

¹¹¹⁵ DE HOYOS SANCHO, MONTSERRAT. *Op. cit.*, 2003, p. 1564.

¹¹¹⁶ Fecha y la hora de la emisión, los números de fax de emisor y receptor y otras incidencias.

garantiza la constancia fehaciente del envío ni de su recepción, e incumple las garantías en materia de identidad de emisor y receptor, integridad del mensaje o del acceso al documento. El fax también carece de los mecanismos necesarios para garantizar el momento en que el destinatario toma conocimiento de lo comunicado (momento que puede no coincidir con el momento de la impresión del fax). Asimismo se denuncia la falta de garantías de confidencialidad y seguridad, e incluso, la posibilidad de que su uso genere discriminación¹¹¹⁷.

Por consiguiente, el artículo 27.3 del RDLAE advierte que salvo aquellos supuestos expresamente previstos en el ordenamiento jurídico el fax no tiene consideración de registro electrónico para la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones correspondientes a los procedimientos y actuaciones de su competencia¹¹¹⁸. Esta previsión debe ser tenida en cuenta a efectos interpretativos, particularmente en la medida en que se adopta en el procedimiento administrativo,

¹¹¹⁷ REGO BLANCO, M^a DOLORES. *Op. cit.*, 2012, p. 352.

¹¹¹⁸ Dicha posibilidad, que venía siendo utilizada por la Agencia Estatal de la Administración tributaria en los sistemas de gestión tributaria ha sido finalmente abandonada. Para mayor información: BORREGO ZABALA, BARTOLOMÉ: “Novedades interesantes en relación con las notificaciones electrónicas” En blogcanalprofesional.es de 31 de enero de 2012. Disponible en: www.bartolomeborrego.blogcanalprofesional.es/novedades-interesantes-en-relacion-con-las-notificaciones-electronicas/ [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

ámbito en el cual la Administración goza de la prerrogativa de la autotutela,

A pesar de los inconvenientes expuestos los autores no muestran unanimidad a la hora de rechazar el fax como medio para realizar actos de comunicación judicial electrónicos. Así, BERNAL LÓPEZ¹¹¹⁹ defiende la utilización del fax *tanto como medio de salida como de entrada de documentos al Juzgado*, y remite al artículo 620 de la LEC sobre la imperatividad del uso del fax para comunicar una anotación preventiva de embargo. Sin embargo, reconoce la desconfianza del legislador respecto a este medio, que sólo permite extender el asiento de presentación, pero suspende la anotación de embargo hasta la presentación del original. Estas cautelas no deben caer en saco roto a efectos hermenéuticos y, por ello, el fax puede entenderse como un medio complementario de agilización o celeridad, pero no un medio que, *per se*, permita efectuar las comunicaciones judiciales con plenitud de garantías.

La jurisprudencia, en el ámbito civil y administrativo (donde el problema se plantea en términos jurídicos análogos) no ha mantenido una doctrina homogénea. En ciertos casos se

¹¹¹⁹ BERNAL LÓPEZ, M^a DEL CARMEN. *Op. cit.*, pp. 743-744.

ha pronunciado en contra de su admisión¹¹²⁰ pero en otras ocasiones ha admitido el fax como medio de práctica de actos de comunicación¹¹²¹ En particular, sí lo ha admitido el tribunal Constitucional en sentencia autoproclamada *de especial relevancia constitucional*¹¹²². En este pronunciamiento capital, el Tribunal Constitucional peca de tibieza en su análisis, pues se contenta con examinar la idoneidad material del fax para efectuar las comunicaciones. Nuestro Alto tribunal olvida, sin embargo, las garantías procesales de autenticación, constancia, seguridad e integridad, cuyo cumplimiento podría afectar a la tutela judicial efectiva y que el fax no cumple, pues no garantiza *la autenticidad de la comunicación y de su contenido* ni tampoco permite dejar *constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, los actos de comunicación*.

El Tribunal Constitucional justifica su proceder en los límites de la su propia función, y recuerda que al revisar la

¹¹²⁰ SSTC 39/1987, de 3 de abril (LA LEY 756-TC/1987) y 110/1989, de 12 de junio (LA LEY 1851-TC/1989); STSJ de Madrid (3ª), de 8 de febrero de 2008 (LA LEY 28914/2008).

¹¹²¹ Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña de 20 de septiembre de 2007 en recurso de casación y extraordinario por infracción procesal (LA LEY 210226/2007). SSAN (3ª), de 15 de junio de 2007 (LA LEY 58021/2007) o SAN (3ª), de 10 de mayo de 2006 (50212/2006).

¹¹²² STC (1ª) 58/2010, de 4 de octubre (LA LEY 171436/2010). La especial relevancia constitucional de una sentencia que resuelve un recurso de amparo debe apreciarse, conforme al artículo 50.1.b) de la LOTC “atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.”

constitucionalidad de una resolución judicial mediante el recurso de amparo, se limita a enjuiciar si la resolución vulnera la constitución. Por tanto, la verificación de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto un determinado acto procesal es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver a Jueces y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional. Y así, recuerda la sentencia que el control que efectúa el Tribunal Constitucional es meramente formal, verificando en su caso, si ha incurrido en error material patente, arbitrariedad y manifiesta irrazonabilidad¹¹²³.

Partiendo de esta limitación funcional, el Tribunal Constitucional admite la notificación mediante fax basándose en la actitud del Abogado del Estado, que suministró previamente el número de fax a efectos de notificaciones en su primer escrito procesal, así como en el propio desarrollo del proceso, en el cual, las comunicaciones se realizaron sin incidencias. Entiende el Tribunal Constitucional que en este caso pesa sobre la parte la carga de alegar las deficiencias impeditivas ex artículo 166.2. Y conforme a esta doctrina¹¹²⁴, cuando conste el envío correcto del fax en el resguardo o reporte de la remisión por el Juzgado, juega la presunción de conocimiento, y por tanto exige que se acredite la existencia de

¹¹²³ STC (Pleno) 37/1995, de 7 de febrero (LA LEY 13037/1995).

¹¹²⁴ Reiterada en STSJ de Murcia (3ª), de 16 de marzo de 2012 (LA LEY 31285/2012), FJ 3º.

algún tipo de fallo técnico, la hora y día en que se remite la notificación por fax, que impida la perfecta recepción (y considera insuficiente para desvirtuar este extremo la impresión del pantallazo con un registro de envíos).

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional resulta muy poco valiente para ser considerado como de especial relevancia constitucional, pues ha dejado pasar la oportunidad de clarificar las condiciones exigibles a los actos de comunicación realizados mediante fax para no vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (con independencia de que la verificación de su cumplimiento corresponda a la jurisdicción ordinaria). En efecto, el artículo 155.2 de la LEC (así como el artículo 6.2.d) de la LUTICAJ) alude expresamente al fax como instrumento de comunicaciones judiciales, pero ello no implica que pueda ser utilizado en todos los actos de comunicación procesal, ni que a cualquier comunicación por fax se le pueda aplicar el régimen del artículo 162.1 párrafo 4. El Tribunal se apoya en este precepto para afirmar que la notificación por fax puede ser acorde a la CE, sin determinar las condiciones para ello. Pues bien, la determinación de dichos requisitos o condiciones, así como su naturaleza constitucional o meramente legal, sí que es un ámbito de pronunciamiento propio del Tribunal Constitucional. Y es el *quid* de la cuestión, pues si las garantías que exige la ley procesal se consideran incorporadas al derecho a la tutela

judicial efectiva, en ese caso devienen exigencias constitucionales.

Pues bien, atendido el carácter del derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental de configuración legal, las garantías que la ley reconoce para su efectividad pasan a formar parte del derecho como sus elementos instrumentales. Por tanto, su incumplimiento puede conllevar la vulneración del derecho fundamental, generando indefensión. En este sentido, las exigencias básicas en materia de constancia de las fechas de remisión y recepción, así como identificación, integridad etc., pueden considerarse incorporadas al derecho fundamental que se consagra en el artículo 24 de la CE¹¹²⁵. Y por ello, los Tribunales en todo caso deberían exigirlos en aquellas comunicaciones que por su relevancia procesal necesiten de la constancia de todos los elementos que exigen los artículos 162 de la LEC y 33 de la LUTICAJ.

En estos casos, vuelve a plantearse la conveniencia de distinguir entre los diversos tipos de actos de comunicación judicial, así como su trascendencia en el seno del proceso y los efectos que puede desplegar sobre la tutela judicial efectiva de las partes. Por lo que aquí respecta, parece claro que las

¹¹²⁵ En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha afirmado que el *deber de emplazamiento directo* que pesa sobre el órgano jurisdiccional tiene su origen en la constitución y no en la ley Por todas: STC (2ª) 55/2003, de 24 de marzo (LA LEY 1687/2003).

comunicaciones de las que dependa la constitución de la relación procesal, así como el ejercicio de defensa y del derecho al recurso ostentan la entidad suficiente como para exigir la constancia de las garantías legales citadas.

Estas comunicaciones no pueden tenerse válidamente por hechas mediante fax salvo que conste la aceptación a posteriori de la comunicación así realizada por su destinatario. Precisamente, esta afirmación permite puntualizar el alcance del uso del fax en relación con el artículo 24 de la CE. En efecto, y a pesar de que el derecho a la tutela judicial efectiva sea tendencialmente absoluto, el sistema adoptado en España en materia de efectos de las comunicaciones judiciales, reconoce el valor del conocimiento adquirido por otros medios. Por tanto, si el fax permite al destinatario conocer el acto de comunicación y actuar en consecuencia, no se le puede negar esta virtualidad. Pero de ahí, a admitir el fax como medio para realizar actos de comunicación judicial hay un paso excesivamente largo.

Por tanto, la tesis que sostiene la STC 58/2010 no puede compartirse, por las limitaciones técnicas que subyacen al acto de comunicación judicial efectuado por fax, que no puede garantizar de forma fehaciente que la comunicación se haya completado. En caso de que el destinatario no haya tenido conocimiento de lo comunicado, dar por bueno el acto de comunicación atenta contra la tutela judicial efectiva, pues en

la práctica puede suponer la negación del derecho a la defensa en condiciones de igualdad o, en su caso, el derecho al recurso.

A mayor abundamiento, apunta REGO¹¹²⁶ que, conforme al artículo 166.1 de la LEC, la carga de la prueba de la recepción corresponde a la autoridad judicial que efectúa el acto de comunicación. Por tanto, su imputación al destinatario supondría un supuesto de inversión de la carga de la prueba que debe ser rechazado. Esta objeción resulta más que acertada pues no debe olvidarse que es el órgano jurisdiccional el encargado de velar por el correcto desarrollo del acto de comunicación y el cumplimiento de su finalidad de garantizar el derecho de la parte a ser oída en el proceso. Por tanto, el hecho de que se vengán admitiendo las comunicaciones por fax a lo largo del proceso concreto, no puede servir de criterio absoluto para admitir cualquier comunicación efectuada por fax.

4.- EL BUROFAX

El sistema de Burofax (facsimil público) se define como *un servicio de fax, de valor fehaciente, en una oficina de correos así como el escrito o documento enviado a través de*

¹¹²⁶ REGO BLANCO, M^o DOLORES. *Op. cit.*, 2012, p. 355.

*este servicio*¹¹²⁷. Este sistema sí cumple con las garantías exigidas a la práctica de actos de comunicación judicial¹¹²⁸, por ello, ha sido declarado obligación de servicio público (junto con el telégrafo y el télex) por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones¹¹²⁹ (en adelante, LGT). Así, el artículo 28.2.d) de la LGT faculta al Gobierno para *imponer otras obligaciones de servicio público, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, motivadas por necesidad de facilitar la disponibilidad de servicios que comporten la acreditación de fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción*. La prestación de dichas de servicio público corresponde a *Correos*, de acuerdo con la disposición transitoria quinta de la LGT¹¹³⁰.

La operativa del burofax es relativamente sencilla. El emisor (generalmente, a través del Letrado de la Administración de Justicia o funcionario en que éste delegue) presenta el documento en una oficina de *Correos*, indicando la

¹¹²⁷ Definición de la vigésima tercera edición del Diccionario de la Real Academia Española. Avance disponible online: <http://lema.rae.es/drae/?val=burofax>. [Acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹¹²⁸ STS (3ª), de 3 de diciembre de 2013 (LA LEY 204839/2013).

¹¹²⁹ *BOE* núm. 114, de 10 de mayo de 2014, pp. 35824-35938.

¹¹³⁰ La LGT vigente reproduce en este punto las previsión del artículo 25.2.d) en relación con la disposición transitoria cuarta de la derogada Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, *BOE* núm. 264, de 4 de noviembre de 2003, pp. 38890-38924, vigente hasta el 11 de mayo de 2014.

dirección del destinatario y el empleado de *Correos* rellena la carátula del burofax con los datos del emisor y el destinatario.

En cumplimiento de las garantías procesales, el burofax debe ser certificado y con acuse de recibo¹¹³¹. Por tanto, el empleado solicita el documento original, que *Correos* conservará, entregando al emisor una copia certificada. *Correos* certifica electrónicamente la fecha de emisión y recepción y del documento mediante firma digital del burofax y se envía a sus destinatarios. La entrega se realiza en un plazo máximo de tres días, con dos intentos de entrega. Si la persona (o algún familiar) no lo recoge dejará un aviso de llegada para que el destinatario acuda a una oficina de *Correos* en el plazo de 30 días. Esta versión presencial genera los problemas generales de notificación al que se enfrentan los sistemas tradicionales: la ausencia del destinatario, su deliberada obstaculización cuando no le interesa recibir la comunicación o la inseguridad en la efectiva recepción por el mismo cuando se entrega a terceros¹¹³².

¹¹³¹ La certificación supone que *Correos* conserva el documento original y garantiza que el contenido del burofax se corresponde con el del documento enviado. El servicio de acuse de recibo informa al destinatario, a través de telegramas, de los pasos que sigue el burofax, y por tanto, le permite conocer la fecha y la hora en que es recibido por el destinatario.

¹¹³² Una descripción de estos problemas, que son comunes tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, puede encontrarse en: GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. “Procedimiento administrativo y proceso administrativo (Ante la modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)”. En *Civitas. Revista española de derecho administrativo*. Nº 99, 1998, pp. 325-342.

Por ello, *Correos* ha desarrollado la posibilidad de efectuar envíos de burofax por vía telemática a través de la Oficina virtual de *Correos*, sistema que supone un ahorro en medios personales que se traduce en una disminución del coste del servicio. Este sistema, atiende a las garantías de identidad y autenticidad de lo comunicado a través de un sistema de claves, de forma que la prestación del servicio exige la previa autenticación. Asimismo, plantea un condicionamiento material, pues exige la presentación del documento en formato PDF (circunstancia que puede plantear dudas en materia de neutralidad tecnológica).

En todo caso, el burofax exige la intervención de terceros, en este caso, del prestador del servicio universal, bajo cuya responsabilidad se certifica el acto de comunicación. La profesionalidad de *correos* a la hora de prestar el servicio, que se somete fundamentalmente a derecho privado¹¹³³ deviene elemento esencial de la efectividad de la tutela judicial.

¹¹³³ De acuerdo con el artículo 113 de la LRJSP, que dentro del Capítulo V, del Título II (arts. 111-117) recoge el régimen jurídico de las sociedades mercantiles antes consagrado en la disposición adicional duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Así pues, y en este sentido, las sociedades mercantiles estatales se someten a la propia LRJSP, así como por *lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación*. A salvo queda el régimen de responsabilidad específico en caso de seguimiento de instrucciones del Ministerio de fomento, conforme al Capítulo II del título VII de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Asimismo, plantea el problema del coste del servicio, que es elevado, incluso en caso de envío telemático¹¹³⁴. Junto a estos inconvenientes de carácter técnico y económico, algunos autores además, apuntan que el burofax plantea problemas propios de su naturaleza de correo administrativo y no propiamente judicial.

Frente a estos inconvenientes, GAMERO plantea la posibilidad de establecer un *buroEmail*, esto es, un sistema de notificaciones parecido al del burofax pero a través de correo electrónico. Un servicio que podría declararse obligación de servicio público en virtud de la habilitación contenida en el artículo 28.1.d) LGT, y que conllevaría un importante ahorro de tiempo y costes¹¹³⁵. Este sistema, ideado para notificaciones administrativas, podría trasladarse a las notificaciones judiciales. En ese caso, la operativa sería la siguiente: el órgano jurisdiccional (a través del Letrado de la Administración de Justicia o funcionario en que éste delegue) dirige a *Correos* un correo electrónico con la notificación. Ésta se transmite por redes seguras a la oficina del destinatario,

¹¹³⁴ *Correos* mantiene una Página web para consultar las tarifas. Incluye un calculador, según producto y modalidad: http://www.correos.es/ss/Satellite/site/producto-burofax_online_empresas-servicios_adicionales/detalle_de_producto-sidioma=es_ES [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹¹³⁵ POZO MOREIRA, FRANCISCO JAVIER. “La presentación de demandas y documentos y la realización de notificaciones en los Juzgados y Tribunales del Orden social por medios telemáticos: la reforma del procedimiento civil y laboral por la Ley 41/2007”. En *Diario La Ley, Sección Doctrina*. Nº 6890, 2008, p. 21.

donde se imprime y entrega en el domicilio del destinatario. El acuse de recibo se documentaría por certificación remitida al órgano judicial emisor por vía telemática.

5.- REDES SOCIALES

Internet, como red de redes, ha evolucionado, desde una versión estática a un nuevo concepto dinámico, centrado en los usuarios y su interacción. Nace así la Web 2.0, un concepto acuñado por TIM O'REILLY en 2004, que hace referencia, con carácter general, a una nueva concepción de Internet como espacio social, desarrollada a partir de las interconexiones surgidas desde los propios usuarios¹¹³⁶, que se basa en el sentimiento de comunidad, la actitud colaborativa, el carácter abierto y la confianza¹¹³⁷.

En el nuevo fenómeno de la Internet 2.0 han adquirido una especial relevancia las redes sociales, entendidas como

¹¹³⁶ CALDEVILLA DOMÍNGUEZ, DAVID. "Las Redes Sociales. Tipología, uso y consumo de las redes 2.0 en la sociedad digital actual". En *Documentación de las Ciencias de la Información*. Vol. 33, 2010, p. 46. En línea:

<http://revistas.ucm.es/inf/02104210/articulos/DCIN1010110045A.PDF>

[Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹¹³⁷ GUADIÁN ORTA, CARLOS. "Administración 2.0. ¿tecnología o actitud?". En COTINO HUESO, LORENZO [ed.] *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Valencia: PUV (Publicaciones de la Universidad de Valencia). 2011, p. 236.

*servicios basados en la web que permiten a sus usuarios relacionarse, compartir información, coordinar acciones y en general, mantenerse en contacto*¹¹³⁸. Las relaciones establecidas a través de las redes sociales se establecen a través de una nueva forma de interacción que *hace que el uso de Internet haya adquirido nuevas dimensiones y metas*¹¹³⁹. Estas nuevas dimensiones y metas no se limitan al ámbito estrictamente personal y, al respecto, es de sobra conocido el uso de las redes sociales con fines periodísticos, políticos, etc. Circunstancia que sirve de base para plantear la posibilidad de admitir el uso de las redes sociales para la práctica de comunicaciones judiciales electrónicas.

La posibilidad de realizar notificaciones judiciales a través de redes sociales no es tan descabellada como pudiera parecer. De hecho, la primera notificación realizada por esta vía data de 2009. La practicó MARK MCCORMACK, un abogado australiano, que envió a través de *Facebook* un aviso de ejecución hipotecaria. Esta acto de comunicación obtuvo el respaldo de Tribunal Supremo del Territorio de la Capital de Australia (ACT)¹¹⁴⁰. El revuelo internacional fue sonado, pero

¹¹³⁸ ORIHUELA, JOSÉ LUIS. “Internet: la hora de las redes sociales”. *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*. Nº 119, octubre de 2008, p. 58.

¹¹³⁹ CALDEVILLA DOMINGUEZ, DAVID. *Op. cit.*, p. 57.

¹¹⁴⁰

Cfr.

<http://www.elmundo.es/navegante/2008/12/16/tecnologia/1229413876.html>
[Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

en la práctica, los Juzgados de Nueva Zelanda y recientemente los del Reino Unido han admitido esta práctica¹¹⁴¹.

En Derecho español, en todo caso, la utilización de las redes sociales como medio de realización de actos de comunicación judicial exige un presupuesto: la elección por el particular como medio preferente con la Administración de Justicia pues, como ya ha quedado advertido reiteradamente, el ciudadano ostenta el derecho a la elección de medios para entablar sus comunicaciones electrónicas con la Administración de Justicia. Por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico no podría alegarse la pretendida eficacia de la Justicia para practicar actos de comunicación a través de redes sociales. De acuerdo con ello, y aunque parezca una obviedad, merece la pena resaltar que la obligación del Tribunal de investigar el domicilio del demandado no puede extenderse al domicilio virtual, más allá de los límites del artículo 156 de la LEC, apartados 1 y 3. Y en este sentido, el carácter residual de la comunicación edictal vence ante la voluntariedad del establecimiento de la relación electrónica con la Administración de Justicia, siempre dentro de los márgenes que la ley consagra.

¹¹⁴¹ El 21 de febrero de 2012, la Oficina Judicial de Inglaterra y Gales, señaló el juez NIGEL TEARE, accedió al uso de la popular red social para presentar una notificación en una disputa comercial. <http://www.informationweek.com.mx/feature/en-inglaterra-ya-pueden-usar-facebook-para-notificaciones-legales/>. [Último acceso, 20 de noviembre de 2012].

Partiendo de este supuesto se plantea la duda de si las redes sociales podrían cumplir las garantías específicas que el artículo 162 de la LEC exige a las comunicaciones judiciales electrónicas. En último término, se trata de una cuestión probatoria en relación a la propia comunicación, cuyas dificultades se han puesto de manifiesto por la doctrina¹¹⁴². En efecto, este medio electrónico suscita reticencias análogas a las examinadas respecto al correo electrónico ordinario, si bien presenta limitaciones adicionales. En efecto, se trata de un sistema de comunicación basado en mecanismos de autenticación simple y que no permite, por tanto, la identificación fidedigna del sujeto. Asimismo, el sistema no ofrece un servicio de sellado de tiempo ni un acuse de recibo. Es más, en el caso de *Facebook*, la red social ha reducido el sistema de aviso (“notificaciones”) vía correo electrónico. Por tanto, su utilización para efectuar comunicaciones judiciales exigiría un rediseño del sistema que incorpora las funcionalidades necesarias para garantizar las garantías legales, y en especial, el uso de firma electrónica avanzada, el sellado de tiempo y el acuse de recibo fehaciente. Para ello, sería precisa la colaboración del gestor de la red social así como de los servidores implicados. Colaboración cuyos inconvenientes ya han quedado expuestos *supra*.

¹¹⁴² Así, respecto a whatsapp: DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. “La prueba del whatsapp”. En *Diario La Ley, Sección Tribuna*. Nº 8605, 15 de septiembre de 2015.

En todo caso, la comunicación judicial cuya práctica se avisa a través de una red social no puede quebrantar el derecho a la protección de datos ¹¹⁴³. Y por tanto, cualquier comunicación que se pueda realizar entre la oficina judicial y el ciudadano a través de la red social, debe implementarse a través del cauce más probado que el sistema ofrezca. Por ejemplo, mediante mensajes privados, pues no sería de recibo (y podría considerarse contrario al derecho a la protección de datos) efectuar una comunicación judicial a través del muro de *Facebook* o mediante un *tweet*, por ejemplo, permitiendo que todos los contactos del destinatario conocieran la existencia y el contenido de la misma ¹¹⁴⁴.

¹¹⁴³ En este sentido, por ejemplo, y ante la sujeción a la LGT y a las exigencias del artículo 18 de la CE, el prestador de servicios de comunicaciones electrónicas (por ejemplo, Whatsapp o compañía telefónica) no pueden acceder ni puede dar acceso al contenido de lo comunicado, que no conservan dichos datos en un servidor externo. Función que corresponde a los terceros de confianza. MAETZU LACALLE, DAVID. “¿Puede whatsapp u otro prestador de servicios de comunicaciones) acreditar el contenido de una comunicación?”. En OLIVA LÉON, RICARDO Y VALERO BARCELO, SONSOLES [coord.] *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*. Juristas con futuro, 2016, p.102.

¹¹⁴⁴ COTINO HUESO, LORENZO [ed.] *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Valencia: PUV (Publicaciones de la Universidad de Valencia). 2011. En particular su parte cuarta sobre privacidad y menores en las redes sociales, pp.419-511. Sobre los problemas de privacidad en redes sociales: ROIG BATALLA, ANTONI. “E-privacidad y redes sociales”. En: *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. Nº 9, 2009, pp. 46-47. Disponible en: http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/Article/view/n9_roig/n9_roig_esp [Último acceso, 14 de diciembre de 2016].

Por todo ello, y mientras las redes sociales no desarrollen la tecnología necesaria para asegurar las garantías legales exigibles a las comunicaciones judiciales no pueden considerarse un medio idóneo para su práctica. Sin embargo su funcionalidad no puede negarse, máxime teniendo en cuenta el uso exponencial en tiempo y usuarios de estas redes. Así, en principio es admisible como medio de comunicación informal o como mecanismos complementario, al estilo defendido *supra* respecto al SMS siempre que se asegure la debida colaboración de la red social así como la indubitada elección del interesado como medio para entablar relaciones electrónicas con la Administración de Justicia.

6.- LA VIDEOCONFERENCIA Y LA WEBCAM

La videoconferencia es un servicio multimedia de comunicación que permite los encuentros a distancia en tiempo real entre distintos grupos de personas que se hallan en diferentes lugares¹¹⁴⁵. Conecta así de forma interactiva un número variable de ordenadores, permitiendo el establecimiento de comunicación visual y verbal, así como el envío de imágenes, sonidos y datos. La funcionalidad de la videoconferencia en el ámbito judicial resulta innegable,

¹¹⁴⁵ MONTESINOS GARCÍA, ANA. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 26.

particularmente en el ámbito probatorio y del auxilio judicial. Por ello, ha sido incorporada al proceso¹¹⁴⁶, generalmente como un instrumento para la práctica de la prueba, conforme a los artículos 229.3. y 230¹¹⁴⁷ de la LOPJ y 299.2 y 3 y 382 de la LEC. Sin embargo, no faltan los autores que han dudado sobre si más que de una forma, se trata de un mecanismo autónomo de prueba¹¹⁴⁸. Así, en la actualidad, el uso de la videoconferencia está admitido para: declaraciones e interrogatorios de procesados, testigos y peritos (en la instrucción penal y la celebración de vistas en todos los órdenes jurisdiccionales), auxilios judiciales, nacionales e internacionales, comisiones rogatorias, ruedas de reconocimiento, entrevistas de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria con los reclusos, declaraciones, interrogatorios y

¹¹⁴⁶ Si bien la dotación ha sido paulatina. De acuerdo con el último informe disponible sobre el Esquema para la Evaluación de los Sistemas Judiciales, publicado en 2013 (datos de 2012) por la CEPEJ), en 2012 el uso de la videoconferencia estaba implantado en más de 50% de los Tribunales. Disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Spain_2014.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹¹⁴⁷ A cuyo tenor: *los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación.*

¹¹⁴⁸ FONS RODRÍGUEZ, CAROLINA. “La videoconferencia en el proceso civil (la telepresencia judicial)”. En CARPI, FEDERICO; ORTELLS RAMOS, MANUEL [eds.] *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente = oral and written proceedings : efficiency in civil procedure / International Association of Procedural Law = Asociación Internacional de Derecho procesal. Vol. II.* Valencia: Universitat de València, 2008, pp. 59-60.

entrevistas a menores en centros de internamiento por las Fiscalías o Juzgados de Menores.¹¹⁴⁹

La LUTICAJ no ha sido ajena a este fenómeno y así, en su disposición final tercera remite a una futura regulación integral del uso de los sistemas de videoconferencia en la Administración de Justicia. El Gobierno no ha atendido a esta disposición, de forma que el proyecto de ley en este ámbito no ha sido todavía presentado. Sirvan pues estas reflexiones para la consideración del uso de la videoconferencia en la práctica de comunicaciones judiciales electrónicas.

El supuesto no es tan artificial como podría parecer, piénsese que la notificación postal o efectuada mediante entrega exige un franqueo o un desplazamiento que el uso de la videoconferencia podría suplir, con el consiguiente efecto positivo para la economía procesal, en términos temporales, económicos y personales. Se trataría de una solución alternativa a la implantación de *LexNET*, que debería revestirse de las garantías precisas para asegurar la inocuidad sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. Específicamente, en principio, exigiría el previo consentimiento por parte del ciudadano destinatario. En efecto, y a diferencia de su tratamiento como forma de prueba (que admite su adopción de

1149

<http://www.webnuevatecnologias.com/newtecnofr/docinteres/Videoconferencia.pdf> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

oficio), el uso de este mecanismo como medio de notificación vendría determinado por el ejercicio voluntario del derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia. Por tanto, el órgano jurisdiccional no podría adoptarlo de oficio, sino que su uso exigiría la previa elección del ciudadano como domicilio *ad litem*.

Por lo que respecta a los requisitos técnicos, el uso de la videoconferencia para practicar comunicaciones judiciales exigiría estar en posesión de: un DNI electrónico¹¹⁵⁰ y un lector de tarjetas, que permitiera la identificación del emisor y del destinatario en el proceso de comunicación así como del *software* necesario para desarrollar la comunicación. Así por el juego de la identificación documental electrónica y el reconocimiento ocular simultáneo a través de la imagen que el sistema permite obtener, se ofrece una garantía de identificación análoga a la obtenida en la notificación presencial por entrega de DNI o pasaporte. La garantía de constancia que exige el artículo 162 vendría dada por la presencia del Letrado de la Administración de Justicia o funcionario en que éste delegue en una de los extremos de la comunicación. Así el funcionario judicial daría fe de la práctica de la comunicación y en concreto, del día y la hora en que se efectúa.

¹¹⁵⁰ Se cumplirían de este modo los requisitos exigidos por el REiDAS.

La garantía material de la comunicación puede alcanzarse a través de dos formas plenamente compatibles con las exigencias del artículo 162 de la LEC:

a) Puede exigirse que el funcionario lea de viva voz el contenido de la comunicación, remitiendo posteriormente al ciudadano a su consulta en la sede judicial electrónica. Podría plantearse la alternativa de remitir a la dirección electrónica facilitada por el destinatario, el documento en que ésta se contiene firmado electrónicamente por el Letrado de la Administración de Justicia. En ese caso, conviene advertir que no se estaría vulnerando el artículo 25 del RDCELN puesto que el acto empezaría a desplegar sus efectos procesales desde que el destinatario ha tenido conocimiento de él en voz del funcionario. En caso de que se produjera algún fallo técnico en la remisión del correo electrónico queda siempre a salvo el derecho a la obtención de copias electrónicas, consagrado en el artículo 34 de la LUTICAJ. En todo caso, la puesta a disposición del contenido comunicado en la sede judicial electrónica parece una solución más acorde al espíritu del RDCELN.

b) Puede plantearse una segunda modalidad mediante la cual el funcionario se limitaría a indicar que se va a proceder a la práctica de un acto de comunicación remitiendo *inmediatamente* su contenido en un documento firmado electrónicamente por el Letrado de la Administración de

Justicia. La ejecución ideal del acto exigiría que el destinatario confirmara *en ese momento* la recepción del correo electrónico. Esta modalidad plantea varios interrogantes:

- en primer lugar, en lo referente al momento de producción de los efectos, y de acuerdo con lo expuesto supra, el acto de comunicación no se entendería realizado en el momento de la recepción sino en el momento del acceso a su contenido.

- Esta modalidad no deja de ser una notificación por correo electrónico, por lo tanto, debe cumplir las exigencias del artículo 23 del RDCELN, ya analizadas. Por tanto, a día de hoy, el sistema de correo electrónico ordinario resultaría insuficiente. Frente a esta circunstancia, podría plantearse la posibilidad de exigir el acceso al correo por el destinatario. Este requisito conlleva el inconveniente de implicar una mayor exigencia en relación con la práctica tradicional de los actos de comunicación¹¹⁵¹. Sin embargo parece más acorde con el artículo 23 del RDCELN pues el juego de la fe procesal sustituiría el acuse de recibo.

La eficacia de la videoconferencia como medio para realizar comunicaciones judiciales exigiría, en todo caso, que los dos interlocutores estuvieran conectados al sistema. Para

¹¹⁵¹ En las comunicaciones postales, el acto se entiende practicado desde el momento en que el destinatario recibe el documento y así se hace constar, pero no se exige la constancia de su efectiva lectura.

ello, sería necesario el previo acuerdo con el destinatario, quizá determinando un intervalo horario en el cual pudieran practicarse dichas comunicaciones o bien apoyándose en un sistema complementario como el aviso mediante SMS. Esta particularidad invita a rechazar este sistema en caso del primer emplazamiento, salvo que se haya acordado en un documento previo (por ejemplo un contrato) y se acompañe de mecanismos complementarios de citación, de forma que el destinatario pudiera conocer el día y la hora en el que está prevista la práctica del acto. A partir de este momento, quedaría en el ámbito de la diligencia del destinatario, el permanecer conectado al dispositivo en el tiempo indicado o acordado.

Si el destinatario no pudiera acceder al sistema por imposibilidad personal o técnica, podría arbitrarse la solución que plantea el artículo 162.2 de la LEC en los términos analizados *supra*. Asimismo, podría plantearse, en su caso, la posibilidad de efectuar un segundo intento pues en este caso, el acto de comunicación sí se practica con inmediatez (aunque se trate de una intermediación de carácter virtual¹¹⁵²). Esta cuestión puede ser discutible en términos de celeridad, especialmente

¹¹⁵² El Tribunal Supremo ha reconocido la intermediación en el uso de la videoconferencia en STS (2ª), de 5 de octubre de 2006 (LA LEY 135300/2006), FJ 2º. Sobre el concepto de intermediación virtual cfr. DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO. “Las nuevas exigencias de los principios de contradicción, oralidad, intermediación y publicidad”. En *Revista del poder judicial*. Nº Extra 19, 2006 (Ejemplar dedicado a: Propuestas para una ley de enjuiciamiento criminal), p. 156.

teniendo en cuenta que, en todo caso, la práctica de la comunicación se acompañaría de la remisión del documento electrónicamente firmado vía correo electrónico. En consecuencia, parece razonable pensar que la funcionalidad esencial de la videoconferencia como medio para practicar actos de comunicación no es sólo la economía procesal en términos temporales, sino también personales, al asegurar una comunicación sustancialmente a la presencial, pero sin necesidad de desplazamiento. Y precisamente, por esta razón, puede resultar más acorde a este fin la primera de las modalidades de práctica expuestas (que implica la lectura a viva voz de la comunicación). Modalidad que, sin duda alguna, responde con mayor facilidad a la lógica del segundo interno de notificación.

La alternativa que se plantea puede generar reticencias entre los escépticos, que podrían resumirse en los siguientes problemas. En primer lugar, la videoconferencia exige la acreditación de la identidad por el Letrado de la Administración de Justicia o persona en que éste delegue. Por lo que se refiere a la práctica de la prueba, y a pesar de la dicción del artículo 299 de la LOPJ, en realidad la labor de fe procesal la debe dar el Letrado de la Administración de Justicia del órgano judicial exhortado¹¹⁵³. Si se traslada este esquema a la comunicación judicial ello exigiría la presencia del Letrado

¹¹⁵³ FONS RODRÍGUEZ, CAROLINA. *Op.cit.*, p. 57.

de la Administración de Justicia en el domicilio efectivo o profesional del destinatario de la comunicación o su representante. Sin embargo, esta solución es tan peregrina como su planteamiento, pues no puede olvidarse que la regulación de la videoconferencia responde así a la práctica de la prueba, que es un acto procesal de naturaleza muy distinta a la comunicación judicial. El esquema a seguir sería, por tanto, el consagrado para las comunicaciones tradicionales, que exigen: o bien la remisión postal, generalmente por el operador del servicio postal universal, sin mayores exigencias, o bien la entrega al destinatario o la persona admitida, en su caso, por el Tribunal (a través del Letrado de la Administración de Justicia o funcionario en que éste delegue).

El nivel de garantía en el primer supuesto se cumple a través de la participación de las entidades de certificación que proveen el DNI electrónico, de acuerdo con las exigencias del REiDAS y los sistemas de firma electrónica, tanto a la Administración de Justicia como a los ciudadanos que con ella se relacionan.

En el segundo caso, la intermediación requerida se refiere al funcionario del órgano comunicante¹¹⁵⁴, requisito que se

¹¹⁵⁴ En las comunicaciones tradicionales, el acto se efectuaba bajo la dirección del Secretario Judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia), bien directamente o a través del funcionario en que delegue (generalmente, del cuerpo de Auxilio judicial), siempre que valide el acto con su firma electrónica.

cumple de forma mediata a través del sistema, cuando el Letrado de la Administración de Justicia desde la oficina judicial está en condiciones de dar fe de la identidad del destinatario, no sólo a través del sistema de DNI electrónico y firma electrónica del destinatario o tercero, sino adicionalmente, por su presencia frente a la cámara y la posibilidad de mostrar un documento de identidad en el cual consta una fotografía del mismo. Por tanto, se cumplen así todos los requisitos exigidos a la comunicación judicial tradicional, careciendo de fundamento la exigencia de requisitos adicionales por su mera práctica electrónica.

Este sistema de notificación, sin embargo, plantea el problema del uso de medios personales por parte del Juzgado, pues supone una inversión de tiempo de los Letrados de la Administración de Justicia o personas en que éstos deleguen. En todo caso, no se sugiere aquí una generalización de este sistema, si bien su admisión parece legalmente admisible y, en ciertos supuestos, potencialmente interesante. Piénsese por ejemplo en la notificación a personas jurídicas, legalmente obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia, en la persona de su consejero delegado desplazado por motivos de trabajo.

Un último inconveniente que plantea el uso de videoconferencia es su coste y sus fallos técnicos. Para atender a esta limitación podría plantearse el uso de la *webcam* como

alternativa. Una *webcam* es una cámara digital que se conecta a un ordenador y permite capturar imágenes en directo y transmitir las vía Internet. El uso de la *webcam*, permitido por el artículo 230 de la LOPJ, presenta ventajas en términos económicos, pues la tecnología que requiere es más barata que la exigida para la videoconferencia. No obstante, también ha suscitado dudas ante las limitaciones técnicas y de definición de la imagen de este sistema. Sin embargo, en las comunicaciones judiciales, la visualización definida no es un elemento tan fundamental como en la práctica de la prueba¹¹⁵⁵. Es más, como ya se ha advertido, en los actos de comunicación electrónicos, la visualización opera como un elemento adicional, pues la identificación del emisor y el destinatario se garantiza con el uso del DNI electrónico y un lector de tarjetas. Por ello, podría admitirse perfectamente el uso de la *webcam*, máxime teniendo en cuenta que el desarrollo tecnológico, a través de la banda ancha y de alta definición, permitirá en un futuro cercano la calidad y fiabilidad en la imagen¹¹⁵⁶.

Reconocida la posibilidad de utilizar una *webcam*, el acto de comunicación exigiría, además del hardware necesario (así como del DNI electrónico y el lector de tarjetas), un programa informático que permita la comunicación. En el caso de

¹¹⁵⁵ E incluso se podría admitir para la práctica de la prueba *cuando la calidad de la imagen no sea extremadamente importante*. Cfr. MONTESINOS GARCÍA, ANA. *Op. cit.*, 2009, p. 61.

¹¹⁵⁶ FONS RODRÍGUEZ, CAROLINA. *Op.cit.*, p. 55.

comunicación directa con el ciudadano, el programa *Skype* cumple con el principio de neutralidad tecnológica y los criterios del artículo 47.3 de la LUTICAJ que se pronuncia en favor del uso preferente de *estándares abiertos, así como, en su caso y de forma complementaria, considerarán el uso de estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos.*

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los sistemas que se analizan admiten la posibilidad de grabar el acto de comunicación. A pesar de que *Skype* no ofrece la función de grabar las conversaciones, sí es posible obtener una grabación, bien por el uso de una tarjeta de video o bien a través de diversas aplicaciones o extensiones (plugs-in) de acceso general: *Pamela, CamStudio, Call recorder* o el más conocido, *VodBurner* que permite grabar de forma bidireccional. Se trata, sin embargo, de aplicaciones que no han sido sometidas a un examen específico, de forma que no está garantizado un funcionamiento exento de fallos¹¹⁵⁷. En esos casos, la grabación se almacena como parte del historial de conversación y puede almacenarse localmente en el dispositivo de forma que podría incorporarse dicho archivo al expediente

¹¹⁵⁷ Para más información, puede consultarse la página web oficial del servicio: <https://support.skype.com/es/faq/FA12395/como-puedo-grabar-mis-llamadas-de-skype> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

judicial electrónico a efectos probatorios u otros que pudieran interesar¹¹⁵⁸.

No obstante, esta funcionalidad plantea el problema derivado de la política de privacidad¹¹⁵⁹. En efecto, Skype es un servicio de Microsoft, y por lo tanto, se le aplica la declaración de privacidad integrada en el “Contrato de Servicios de Microsoft”¹¹⁶⁰. En dicho contrato consagra una licencia general libre de regalías para utilizar el contenido, que incluye las comunicaciones con otras personas (apartados 1 y 2 del Contrato). Teniendo en cuenta el carácter especialmente sensible de los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas (conforme al artículo 7 de la LOPD), la oportunidad de utilizar este sistema para la práctica de notificaciones judiciales puede generar importantes reservas en términos de privacidad. Particularmente en relación con las exigencias y efectos del consentimiento y su cesión.

¹¹⁵⁸ Si bien Microsoft publica un descargo de responsabilidad (“disclaimer”) trasladando al usuario del sistema la responsabilidad de recabar el consentimiento necesario así como por el uso del contenido grabado.

¹¹⁵⁹ Conviene señalar que la política de privacidad viene por defecto resumida, de forma que el acceso a su contenido completo exige la solicitud de “Más información” por temas. Puede consultarse la última actualización de noviembre de 2016 en: <https://privacy.microsoft.com/es-es/privacystatement> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

¹¹⁶⁰ La última versión es de septiembre de 2016, disponible en: <https://www.microsoft.com/es-es/servicesagreement/> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016]

Una solución podría ser optar por un sistema de Skype empresa en el que se acuerden unos términos específicos en esta materia, pues de acuerdo con el último de los apartados de la política de privacidad, los términos específicos de estos contratos prevalecen en caso de conflicto entre una declaración de privacidad de Microsoft. Esta solución, no obstante, supone perder la ventaja de la gratuidad que esta aplicación ofrece. En todo caso, y como se viene advirtiendo, estos sistemas deberían ser admitidos, previo informe del CGPJ, con el fin de garantizar su compatibilidad, conforme al artículo 46.3 *in fine* de la LUTICAJ y 230.5 de la LOPJ. Asimismo conviene recordar que todas las decisiones en esta materia deben mantener sin ambages el compromiso por el máximo respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

FINAL CONCLUSIONS

FIRST.- The Spanish Administration of Justice is involved in an unstoppable process of modernization. This process is both needed and urgent in order to face the saturation of the Courts and the slowness of the processes. Boosted by the Spanish Government with remarkable investment policies in technology, Justice computerization in Spain got the necessary legal impetus in 2011, with the adoption of the LUTICAJ. In the process of modernization of justice, one of the areas most in need of rationalization was communications. And specifically, court notifications since their service involves significant personal, economic and time expenditure. Five years later, the RDCELN's entry into force combined with *LexNET* implementation is taking electronic court notifications to a unique turning point, affecting individuals, legal practitioners and the whole Spanish Administration of Justice. The appropriateness of assessing this topic along with the limits, effects and opportunities deriving from the generalization of court notifications in Spain is thus undeniable.

SECOND.- Implementation of electronic court notifications not only seeks to streamline and rationalize the Administration of Justice but it mainly involves a qualified purpose: the promotion of the effectiveness of the fundamental right to a fair trial. Indeed, court notifications are considered imperative requirements to guarantee the parties the defence of their rights and legitimate interests, since they govern the knowledge of procedural actions and the exercise of the parties' rights. Malpractice in court notifications service might lead to violation of the right to a fair trial widely considered. Additionally it could impede the exercise of the right to defence (especially the right to information and the right to appeal in criminal matters), as well as the right to a public trial and to a trial without undue delays. So any legislative measure implementing electronic notifications in Spain should always be compatible with the standard of procedural rights, enshrined in Articles 24 of the CE combined with Article 6 of the ECHR.

THIRD.- The scope of the right to obtain effective protection from the judges and the courts declared in Article 24 of the CE is wider than the one enshrined in Article 6 of the ECHR, since it applies to any procedural area. As a result, any failure in electronic notification services affecting the judicial protection or restricting the defence possibilities in Court acquires constitutional relevance, even though it may concern

those proceedings not included in the scope of Article 6 of the ECHR.

FOURTH.- The right to a fair trial as a whole inferred from Article 6 of the ECHR is related to the right to a process with full guarantees declared in Article 24.2 of the CE. These rights are interpreted differently though. While the former is considered violated when the combination of minor violations affect the entirety of the proceedings, the right to a trial full of guarantees acts as a progressive individualization clause. Consequently, it involves considering violations of specific guarantees expressly or implicitly protected by the CE. Regarding notification service, time and publicity elements are included in the large notion of fairness frequently held by the ECtHR. As a result both errors in the content of disclosure notices and failures in technical and time requirements of their service can justify claims before the Spanish Constitutional Court and the ECtHR. Additionally, the adoption of non-justified different criteria when servicing information to the parties entitles a claim for violations of Article 6 (1) of the ECHR since this provision is considered to imply the principle of equality of arms.

FIFTH.- Lack of defence, prohibited in the ECHR and in the CE, involves the guarantee of serving information to all the individuals affected. So it refers to the right of access to court since in some cases this service enables citation to

instituting proceedings. Considering notifications, this right is interpreted along with the due diligence of the parties. Consequently the Spanish Constitutional Court does not recognise constitutional relevance to lack of defence when it is well established that the applicant knows the proceedings by other means or when the lack of citation or the failure in the service is imputable to the individuals concerned, either derived from their voluntary or negligent action. Proved knowledge is an essential requirement for this purpose so mere presumptions are manifestly insufficient. Regarding electronic notifications, this means that the choice for electronic means involves an inherent obligation to take due notice of how they actually work as well as the diligent access to these means in order not to provoke undue delays within the proceedings.

In the same vein, Article 24 of the CE is not considered violated when the lack or deficient notification is due to apathy, negligence, indifference, technical mistake or malpractice of legal practitioners representing or defending the parties. This might result in professional civil or criminal liability though considering the *lex artis* required in procedural laws. And specifically it involves impairing the content of the Article 33.5° of the LUTICAJ which implicitly requires legal practitioners to provide themselves with the necessary means and training to properly apply them.

SIXTH.- The right of access can be violated if individuals are not given proper notice of administrative decisions affecting their civil rights and obligations or when the rules of procedure are so complex and unclear that they cannot properly be understood. However, when structuring the process, the legislator should balance the right of access to courts and the reasonable time requirement. This might involve the adoption of short time limits to lodge appeals. In this case, better furtherance of effective justice would come from reducing notification times and, if needed, extending the time limits for procedural steps. This measure would promote at the same time better protection of Article 6.3.b) regarding the preparation of defence. Reducing those times limits should be combined with other measures to foster easier and faster access to the content of the notification. Implementation of electronic notifications could act this way as long as the acknowledging of the content is guaranteed.

SEVENTH.- Internal disclosure is connected to the principle of equality of arms, the rights of the defence in Article 6.3 of the ECHR and the clause prohibiting the lack of defence in Article 24.1 of the CE. So it acts as an essential guarantee involving the principle of *audi alterem partem* as well as the principle of adversarial proceedings. In terms of notifications, it is the internal publicising the one that could be jeopardized in case of defective service, and particularly, the

right to information in criminal proceedings and the right of access to the file.

The right to information is fulfilled when given proper written information of the charges. Electronic form is generally admitted to satisfy this requirement so, in principle, electronic notification here is possible. In this case though, it is extremely important to guarantee the effective reception of the notification by the accused in order to better protect the rights of the defence. Consequently, within this first contact, if any doubts about the due reception arise, it seems to be more convenient to serve by registered post with a form of acknowledgment of receipt at the address of the accused. Electronic notification can be perfectly used when the classic notification is not successful or later, once the accused had chosen certain electronic means to communicate with the Court. In this sense, electronic service of this information on the court website (*sede judicial electronica*) along with the official warning (via SMS or email), turns to be an ideal mean to guarantee the rights of the defence. This requires though that the access is technically guaranteed but also confined to the parties and those persons having legitimate interest.

EIGHTH.- The right to a trial without undue delays is an autonomous right connected with the right to a fair trial. It involves the right of a legal solution in a reasonable time, that is to say, a promptly satisfaction of the interests within the

required time in normal conditions. The reasonableness length of the proceedings is determined considering four criteria: the complexity of the case, the conduct of the applicants and the competent authorities and the stake for the applicant. Despite the fact that the ECtHR has not considered the normal duration of processes a valid criterion, the Spanish Constitutional Court has repeatedly held it. Consequently, it is essential to provide legal remedies to generally boost the speed of the Spanish administration of Justice. Being failure in notification services one of the most important factors of delay, promoting effectiveness of notification service would lead to a better promotion of the right to a trial in a reasonable time. Making use of technology for these purposes has showed positive results in the Spanish judicial system, as it appears from the evolution of the length of processes.

NINTH.- The margin of appreciation doctrine enables States to restrict human rights when enacting or enforcing their law under the ECtHR supervision. Accepted by the Strasbourg case law, and extended to non *ius cogens* fundamental rights, it requires that limitations adopted meet the accommodation clauses of the ECHR and the aims pursued comply with the proportionality test. This doctrine is far to be generally accepted. However, in the Strasbourg system it is justified by the subsidiary principle in line with the aims of the Council of Europe. This theory must be counterbalanced though by the

priority-to-rights principle, deriving from the adoption of the ECHR. In this sense, moderate interpretation of this doctrine nuanced by the proportionality principle is considered the most convenient approach in the Strasbourg system. This interpretation is also functional considering the European institutional system, overlapping three levels of protection. As a result, this theory of the margin of appreciation doctrine acts as a safety net for the Strasbourg bodies to gloss over the impact of their function in the sovereignty of the States.

On the other hand, this moderate version of the margin of appreciation doctrine may clarify the functional scope of this theory, which involves weighting rights in the light of the public interest. Consequently, the German theory of the essential content of the rights (Wesengehalt theory) can act as a guidance of reasoning resulting in a proportional solution. This is also consistent with the theological and functional justification of the margin of appreciation. As a result, this approach requires deeper justification of measures affecting the core content of the rights (which should always be respected) but leaves room for the States to freely develop their policies in accordance with the law and the proportionality principle.

In this regard, the margin of appreciation doctrine can hence justify the national autonomy to implement measures affecting human rights of their citizens provided that the

minimum Strasbourg standard is respected. For instance, it substantiates the national procedural law limits for the right of access to court like time limits, mandatory representation by a lawyer or provisions of form affecting notification services. This doctrine can also endorse measures deriving from Spanish e-Justice policy, including the electronic notification systems. And it particularly does so regarding the legal timeframes in the second and third Additional provisions to the LUTICAJ to implement procedural management systems compatible with automated processing and also the natural failures stemming from the adjustment process of all the subjects involved.

TENTH.- Electronic court notifications are regular court notifications qualified by the means they are served through. Therefore, they fall within the general categories procedural law declares. This means that they are bound to the legal guarantees, limitations and requirements for their service to be in accordance with the right to a fair trial. In this sense, the LUTICAJ paints a mixed picture. It takes a step forward in the necessary process of modernization of justice but it was excessively conditioned by the previous administrative regulation. It is also limited by the excessive caution of the legislator, which provides limited specific solutions to the particular aspects of electronic judicial notifications. However, as general instrumental law, the practice of electronic court notifications is completely regulated by the LUTICAJ, the

RDCELN and other procedural provisions. For expository purposes, the assessment of this regulatory framework can be ordered in four aspects: the objective-conceptual scope (conclusions twelfth and thirteenth); subjective treatment (conclusions fourteenth to sixteenth), technical prerequisites (conclusions) and legal requirements (conclusions).

ELEVENTH.- The LUTICAJ does not provide a legal concept of electronic notifications. Therefore, the notion is legally defined by reference to the electronic means and to the guarantee of security, which is contingent and linked to technological progress. This legislative technique can be criticized, as it translates into certain uncertainty and makes the concept of electronic notifications necessarily variable. This is further aggravated by the technical conditioning of the concept that the LUTICAJ not only allows but also encourages. This technical conditioning has triggered doctrinal discrepancies about the admissible means to serve notifications. These doubts are still unsolved thanks to the openness of Article 11.d) of the RDCELN. As a result, the concept is not only contingent diachronically but also synchronically. Suffice it to think of the problems arising from the legal evaluations and effects of court notifications by fax.

TWELFTH.- The LUTICAJ makes all court communications subject to the same requirements. This system is absolutely irrational since it establishes unnecessary

requirements for communications of lesser importance. This is detrimental to speed in practice and ultimately it affects the right to a fair trial. In this sense, it would have been preferable to keep the classic criterion that establishes a legal distinction between court communications considering the significance of their effects and adapting procedural guarantees and requirements to them. The absolutely flat criterion adopted by LUTICAJ reveals the prevention of the legislator regarding technical means, which leads to require electronic notifications more guarantees than the classic analogue ones. This perspective thus ballasts the legislator when enriching solutions for the technical issues arising in the field of the electronic service of notifications.

THIRTEENTH.- Regulation of subjects of electronic notifications is one of the fundamental innovations of the LUTICAJ, which mirrored the administrative model. The LUTICAJ expressly refers to three subjects involved in court notifications: citizens, legal practitioners and Administration of Justice but it does not define them, so they are ascertained by reference to case-law and other regulations. Precisely, this indeterminacy raised doubts about the inclusion of certain subjects, like experts. Regulation of the RDCELN solves these doubts since it includes a list of subjects involved in electronic court communications. The LUTICAJ does not take into account other subjects, such as trust services providers.

Particularly noteworthy is the silence about the certifications authorities, whose role is essential for the purpose of ensuring judicial safety. This becomes more relevant after the liberalization of certification services. The RDCELN briefly addresses this issue in several provisions (Articles 0 and 13 or Annex IV), requiring electronic means of communication to comply with the REiDAS guarantees.

FOURTEENTH.- The statutory treatment of subjects is based on the diverse consideration of the electronic relationship, as a right for citizens, a duty for legal practitioners (and indirectly for citizens who are assisted by attorney and solicitor) and for the administration of Justice. This is the starting point for the different treatment as well as for the recognition of certain rights to the citizen that legal practitioners do not enjoy (such as the right to choose a channel) and the requirement for the latter involving training and provision of means to comply with this duty.

This approach is favourably considered as it guarantees citizens directly communicating with Courts that their right to a fair trial will not be lessened by the implementation of electronic relations with the Administration of Justice. It also emphasises the due professional diligence of legal practitioners, key element of the process of modernisation. Nevertheless, this measure can affect effective judicial protection precisely when the legal practitioner fails to comply

with this duty. At this point, the LUTICAJ presents a breach of difficult solution in terms of constitutional relevance of the lack of defence, as set above in the fifth conclusion. There are two solutions: either modifying this case law or sufficiently defining professional liability in these cases, since the sixth additional provision does not arbitrate specific mechanisms in this sense. Otherwise, the right to a fair trial of citizens (who generally act in court represented by attorney and solicitor) may be compromised.

Additionally, after the amendment of the Spanish procedural Law in 2015, the status of citizens has also changed; since certain subjects, such as corporations or those subjects always able to accede electronic means, are legally required to communicate with the courts electronically as on 1 January 2017. This measure is justified by the case law considering the economic and technical capacity of these subjects. However, it involves special diligence that could find good legal complement considering supplementary warning (via SMS or email) mandatory for the courts. This would lead to better protection of the right to a fair trial.

FIFTEENTH.- Limiting the citizens' rights only to the scope of the exercise of the rights recognized in Chapters I and VII of Title III of Book III of the LOPJ is worth of criticism as it could violate the right to a fair trial if it implies denying the

exercise of different rights recognized in other procedural regulation.

SIXTEENTH.- Among the rights declared in the LUTICAJ the right to choose the means to communicate with the Courts is one of special interest. It involves the right to choose the electronic means. The choice refers to the means but not to the particular system, which should always meet the admissibility test, that is to say, it should be officially accepted for these purposes.

It also includes the right to change the choice, except from those citizens legally required to electronically communicate with the Courts pursuant Article 33 of the LUTICAJ. This right to intermodality could be limited in order to promote effectiveness. For instance, justification could be required or the exercise of the right admitted only when the stage of proceedings change.

The right to choose the electronic means could be limited by legal provisions requiring *analogue* notification. In this regard, the particular provision should detail whether it applies only to those citizens not required to communicate electronically with the Courts or the scope the exception is wider. Being electronic communication the general legal option, this possibility is considered valid since, the legal

exception would be justified in order to better protect the right to a fair trial.

SEVENTEENTH.- With respect to technical prerequisites, the LUTICAJ bases the legal system of guarantees on interoperability and security, which are met thanks to a global strategy. It is legally enforced by the adoption of the EJIS providing the security and interoperability framework for e-Justice in Spain. This framework has been developed by the adoption of technical regulations governing requirements for the electronic systems of communication.

The security guarantee concerned, it operates transversally as a general requirement and specifically, as the right of the parties involved in court communications. The LUTICAJ builds the entire system of guarantees on the general security requirement. This requirement refers to the regulation in the EJIS, without further delving into the concept, except from the basic criteria in Article 53.1. It is at the very least paradoxical that effective judicial protection of citizens thus rests on an ethereal and contingent guarantee for the purposes of the law that depends on the process of technological evolution. The importance of the regulation of electronic security by the CTEAJE is thus undeniable since it results in greater speed by encouraging confidence of citizens in the electronic environment. This regulation builds up a multilevel security strategy based on the assessment of the risks involved

and it basically requires the official approval of the electronic means of communication with Courts. This task not only involves breaking with the technological gap, but it also requires special effort by the legislator to understand the technological processes underpinning the modernization of justice. Only in this way, regulation would offer solutions broad enough to adjust to future innovations and it would also provide citizens and authorities approving electronic means of notifications with legal security.

EIGHTEENTH.- Security prerequisites take shape in the confidentiality guarantee of court notifications thanks to asymmetric cryptography. Risks of leaks remain though, affecting effective judicial protection in a broad sense. The problem does not arise in the electronic service but it is favoured by the ease of disclosure that it involves. Beyond the use of data protection as a deterrent, the EJIS combined with the REiDAS provides with sufficient regulation in order to determine whether a particular mean of notification meets the security guarantee.

NINETEENTH.- Technical prerequisites culminate in the general guarantee of interoperability that is carried out thanks to institutional and legal measures. The institutional approach requires of all the competent administrations' common effort. The CTEAJE, a cooperation committee created in 2013 embodies this strategy and has been one of the

promoters of the implementation of *LexNET* and electronic notifications.

Interoperability is enforced by the EJIS along with the establishment of the guarantee of compatibility in the process. Compatibility materialises two additional guarantees: a) accessibility (fulfilled with the choice of means); and b) availability, compelled by the legal duties of publication of available means of communication.

In particular, the guarantee of accessibility demands to especially consider the ease to understand and to access the electronic means admitted to communicate with the Courts. And it particularly serves the protection of those groups with more difficulties to do so. In particular, the fourth additional provision of the LUTICAJ refers to the elderly or disabled people who are more sensitive to the effects of economic and technical gap. As a result, generalisation is the main criterion. However it should be combined with the principle of technological neutrality, which involves a call for open standards.

TWENTIETH.- Provision of technical means acts as a final prerequisite on order to serve electronic notifications with the due respect to the right to a fair trial. Consequently, the LUTICAJ requires the government to progressively provide the courts with those means. The LUTICAJ does not state any

legal effects of the breach of this duty. Several solutions can be considered, particularly judicial appeal in case of denial of the use of particular means officially approved or claiming government liability as long as unjustified damages arose from deficient provision of technical means. These solutions are conditioned by budget limitations so ultimately there is no legal guarantee for this requirement to be effective. However, the effort of the Spanish government in terms of investment in technology shows strong commitment with the aims of LUTICAJ.

Additionally, the limited objective dimension of the right to a fair trial demands adopting balanced policies in this matter. Indeed, the use of electronic means does not involve a new right but new means for the right to be effective. This results in the need for rational allocation of resources and denial of irrational claims.

TWENTY-FIRST.- The LEC demands three general requirements for the electronic service of notifications: i) authenticity as a generic guarantee, ii) identification and authentication as subjective guarantees and iii) integrity and reliable proof of the transmission and reception as objective guarantees.

- Authenticity as a generic guarantee attends to the communicated content in relation to the subjects. This is a

contingent guarantee, since it is linked to the state of the art. It is currently fulfilled with advanced electronic signature.

- The subjective legal guarantees of identification and authentication are complied with by the use of the systems regulated in Articles 14 to 21. These Articles, showing unreasonable fidelity to the broad administrative regulation, transferred this regulation without taking into account the especial need for interoperability in Justice Administration. However, the LUTICAJ shows legal preference for advanced electronic signature systems. Especially, for digital signature based on asymmetric public key cryptography and for recognized electronic signature systems. In particular, citizens can use the electronic signature systems included in the electronic ID. In any case, these systems allow to legally impute the communication to the competent court, by the use of advanced electronic signature of the clerk of the Court. This ensures traceability of communications and obtains at least a formal guarantee that the communication comes from the court. They also guarantee two fundamental rights included in the right to a fair trial declared in Article 24 of the CE: the fundamental right to a judge determined by law and the fundamental right to an impartial judge, which is integrated in the right to a process with all guarantees. In this way, breach of identification and authentication guarantees may give rise to

procedural claims regarding court's jurisdiction or challenging of a judge.

- The objective legal guarantee of electronic notification involves reliable proof of transmission and reception, as well as time and place requirements. Time stamping and acknowledgement of reception provides legally sufficient evidence of delivery and reception and of time requirements. These are essential aspects when guaranteeing the effective judicial protection of the addressee. Particularly because the direct effects of notifications and the determination of the *dies a quo* for time limits of indirect effects depend on their due determination.

In this regard, the LUTICAJ is aware of the limits of the electronic means which involves a time lapse between delivery and reception. As a result, the access of the recipient to the content defines the moment of acknowledging. Legal indeterminacy in this matter demanded interpretation. As a result it is generally considered that the time of access coincides with the moment the notification is opened or the document is downloaded. However, it is important to stress the deficient legislative technique of the LUTICAJ affecting an aspect so closely related to the guarantee of the right to a fair trial.

TWENTY-SECOND.- Finally, the place where electronic notifications are served depends on the status of the parties. If they are represented by a solicitor, the notifications are served in the place set by the Association of Solicitors. In particular, in the *LexNET* system, the notification is served in the solicitor's inbox or the inbox of the Notification Reception Service of the Association of Solicitors.

When citizens communicate directly with the courts, the study of the place refers to the concept of electronic procedural domicile. This concept arises from the analogy between the concept of domicile and electronic address. This perspective is here adopted to justify the choice for electronic address as *ad litem* domicile. It thus allows to apply the procedural rules governing domicile to electronic address. The fundamental guarantee here involves limiting the choice, since *ad litem* domicile must comply with the legal requirements of court notifications, including availability and compatibility. The key question lies here since currently very few electronic means, such as burofax or Lexnet system, fully meet these requirements.

TWENTY-THIRD.- Integrity is the legal guarantee on the content of the notification. It requires that the document stays unalterable throughout the service of the notification. Therefore, and ultimately, integrity ensures that the court's decision contains all the legally required information.

However, if the decision omitted some of the required pronouncements, it would be the resolution itself (and not the communication) the one that might violate Article 24 of the CE. However, if it has been fully transmitted complying with all legal requirements, the notification (analogue or electronic) is undeniable constitutional.

The integrity of the communication is guaranteed by asymmetric cryptography, generally using the electronic fingerprint that only encrypts a summary of the message (hash). This guarantee can be impaired though by technical problems, sneakiness of the sender or by the action of third parties. In these cases, lack of integrity of notifications may affect the rights recognized in Article 24 of the CE. In particular: the right to a legally grounded resolution (including congruence and motivation) and the right to appeal in connection with Article 248.4 of the LOPJ.

TWENTY-FOURTH.- Considering that the effect of notifications depend on the effective access to the content, the LEC establishes a presumptive notification system. It presumes *iuris tantum* that the notification has been made for all purposes within three working days after it has been delivered. This presumption avoids the inconvenience of leaving the notification effectiveness to the recipient's discretion. But it only applies to individuals who directly communicate with the court.

This system has been discussed regarding the indeterminacy of prerequisites and time shortage. As for the prerequisites, it is generally accepted in cases of technical and personal impossibility that the party must provide evidence of. As far as time limits, the system was originally too rigid. However, the RDCELN smoothed it by admitting the use of complementary means of warning (SMS, e-mail). In any case, this presumption is based on the principle of equality of arms and on the respect of the right to a fair trial of the counterparty. It is also based on the general possibility of access, so whenever the party can gain access to the notification, it is considered legally served.

TWENTY-FIFTH.- In case it is impossible to serve notifications using any admissible means, Article 152 of the LEC declares summons (notificación edictal) as the last notification remedy. In line with the legal promotion of electronic means, Article 164 of the LEC allows electronic summons. Article 35 of the LUTICAJ though considers electronic summons imperative so they are legally preferred over the traditional analogue summons. Such imperativeness is in line with the system of legal sources since this regulation falls within the law-making power the LUTICAJ is based on. However, writings discuss the possible violation of the disclosure principle, especially affecting those groups of population at more risk from suffering the effects of the

technical gap. This criticism forgets though the fictitious nature of summons. Implementation of electronic summons presents another risk regarding privacy. Indeed, disclosure in no case can undermine the rights of the subjects mentioned. In this sense, electronic summons requires to pay particular attention to the safeguarding of Rights and interests of minors, as well as other rights and freedoms that could be affected. In this sense, it is essential to keep delicate balance between disclosure and privacy.

TWENTY-SIXTH.- Online available summons can affect privacy and particularly the right to erasure pursuant Article 17 of the General Data Protection Regulation. Regarding summons, two controls are set.

a.- In Court by limiting the information included in the resolution to the necessary data to fulfil the disclosure principle. The due enforcement of these limits is controlled by the General Council of The Judiciary.

b.- Once summons are published, the right to erasure acts as second control. In this sense, the judicial electronic site (the clerk of the court specifically) is responsible for erasing the data whereas administration with management competences is responsible for technical issues. Controllers processing personal data (Google, Yahoo...) are responsible as well of responding the judicial electronic site's request to limit data

accessibility, even though they remain posted, in accordance with the law.

Any violation of this right can also give rise to a civil liability action or be brought before the Spanish constitutional Court (*amparo appeal*).

TWENTY- SEVENTH.- Electronic notifications legally served are effective and display all their effects. However, the Spanish disclosure system admits the parties acknowledgment by other means and it assumes *iuris tantum* the acknowledging of the communication as long as the notification meets all the legal requirements. The presumption can be rebutted though by alleging substantial evidence of ignorance.

Consequently, it is possible to distinguish procedural nullity and voidability of notifications. Nullity of notifications is limited to serious defects and it can provoke annulment of proceedings. However, it is possible to rectify or validate the notification if the addressee acknowledges the content of the notification and does not denounce the nullity when first appears before the court.

TWENTY- EIGHTH - Irregular service of notifications results in triple liability affecting legal practitioners, civil servants and the Administration of Justice.

Civil or criminal liability of legal practitioners derives from the breach of legal requirements or, particularly, of the duty to use electronic means. This requires intent or negligence, breach of legal requirements and parties' loss. Professional bodies can also agree disciplinary sanctions. The legal practitioners usually responsible regarding court notification services are solicitors, rather than lawyers. Nevertheless, a lot of problems arise from delineating responsibility. In this regard, the service of notification via the technological platform of the General Association of Spanish Solicitors (Colegio General de Procuradores) has proved to be convenient since it provides sufficient evidence of the activity of the legal practitioner involved.

The breach of legal requirements when receiving notifications affects the right to a fair trial, except from the cases of cure. On other cases, the parties are responsible for the legal practitioners' malpractice. This doctrine should be changed since it requires unreasonable diligence of the parties.

Civil servants (particularly the clerk of the court) are also responsible for defective notification service. Civil, criminal and disciplinary liability is declared in these cases. When damages arise from defective notifications it is considered a case of abnormal functioning of the Administration of Justice, and civil liability of the public servant is subject to liability of the government (and further return action).

TWENTY- NINTH.- Electronic notifications in Spain are generally served via *LexNET*: a secured e-mail system which complies with all the legal and technical requirements for the service of court notifications by means of qualified electronic signature, time stamping functions and strong architecture that prevents unwanted information loss. The system is being extended to most Courts in Spain, but this process is causing some adjustment problems, faced by cooperation between administrations.

THIRTIETH.- Although the use of *LexNET* should not affect procedural time limits it is admitted that it grants one more day. Likewise, the system has other limitations, particularly technical limitations, addressed through the generation of error files and the forecast of the service interruption assumptions. Nevertheless, by its own design and its vocation of subjective generalization, it has proved to be the most suitable system in terms of gallantry of procedural rights.

Despite the above limitations, the system is satisfactory in terms of guaranteeing the fundamental right to effective judicial protection and that is why it is the mandatory system for communications between Courts and legal practitioners along with the other subjects enlisted in Annex II of the RDCELN. It is not available though for direct communications of Courts and citizens. Consequently, the use of other communication systems could be considered.

THIRTY-FIRST.- The RDCELN allows citizens to use the court website to serve notifications or enable email address (DEH) as long as the system provides evidence of the date and time of access to the content. It also requires the citizen to be registered in the system and to be warned any time it is going to be served about the act and the effects. The use of this means meets all the legal requirements but it might demand the parties to go beyond reasonable diligence. In this sense, considering the complementary means of warning (via SMS or email) mandatory for the courts would redound to better protection of the right to a fair trial, especially as far as the first contact with the court is concerned. In this sense, it might involve amending Article 162 of the LEC, so that the three-day presumption is not applicable when the courts do not provide this complementary warning. It would also be interesting in terms of the right protection, to keep the information available for future checking beyond the *LexNET* sixty-day availability.

THIRTY-SECOND.- Notifications via fax are controversial. The system cannot be accepted in principle because it does not meet the legal requirements. However, the Spanish Constitutional Court has admitted it certain cases, provoking uncertainty in this matter. In any case, the Spanish eclectic system in terms of validity of communications involves admitting the particular communications via fax as long as the recipient acknowledges the content served. The

right to effective judicial protection would thus be safeguarded through the validation of the act, but this does not make it possible to recognize the fax as a valid mean for the service of notifications, even though it has been satisfactorily used in the same proceedings.

THIRTY-THIRD.- Burofax can be admitted since it complies with the requirements of Article 162 of the LEC. However, it raises the fundamental problem of the cost of the service and the responsibility of the certifying third party (generally a postal service worker). The doctrinal proposal of a buroEmail system seems reasonable and in accordance with the requirements derived from Article 24 of the CE.

THIRTY-FOURTH.- Other systems that could be considered in order to serve court notifications are electronic messaging systems (such as email and SMS) or the use of social networks. These systems have been accepted in other legal systems and they fully meet the accessibility criteria. However, they do not fulfil all the guarantees required for judicial communications, since they use simple authentication systems and do not provide with time-stamping functions and acknowledgment systems. These limitations could be addressed by using advanced electronic signature. It would also require all the details for the notification to be certified by a trusted third party (e-mail server or social network manager) meeting the REiDAS conditions. This solution also poses

problems concerning confidentiality and the responsibility of the third party. And in any case, it would require these systems to be redefined so they generate an automatic acknowledgment system. Therefore, the use of these means themselves is currently insufficient but they can be used as a complementary warning mean. For example, the use of SMS or email to inform about analogue or electronic notification pursuant Articles 23 and 25 of the RDCELN.

THIRTY-FIFTH.- Videoconference could meet the legal requirements for court notifications. It requires the prior consent of citizen and the availability of the necessary technical means (electronic ID (e-DNI), a card reader, hardware and software). Thus, by the game of electronic documentary identification and simultaneous ocular recognition, identification works like in face-to-face notification. This would be sufficiently certified by the virtual presence of the clerk of the Court (or the official he/she delegates to) acting in the moment. And the material guarantee is entirely fulfilled by reading the resolution in the act (preferably) or the complementary use of an email address the notification is sent to and received before the camera. In the event of any technical failure in the sending of the electronic mail, the party has always the rights to obtain electronic copies pursuant Article 34 of the LUTICAJ.

The effectiveness of this system depends on the two partners being connected to it. This would require prior agreement with the addressee or the use of a supplementary system such as SMS notification. This particularity invites to reject this system in the case of the first location, unless it has been agreed in a previous document and accompanied by complementary citation mechanisms. In case of personal or technical impossibility to access, the exception to presumed notification in Article 162.2 of the LEC is perfectly applicable.

In any case, this system complies with the legal requirements for notifications (identification, integrity and reliable proof of the transmission and reception) and it also generates an additional guarantee deriving from the virtual presence of the clerk of the Court. The system, however, poses the drawback of its cost. To meet this limitation the use of the webcam could be considered, since it is admitted in Article 230 of the LOPJ. This system would require the use of necessary hardware (electronic ID and card reader), a computer program for communications. In the case of direct communication with the citizen, Skype meets the principle of technological neutrality and the criteria of Article 47.3 of the LUTICAJ, which is in favour of the use of preferential open standards. And it allows to record the act of notification, producing a file that could be incorporated into the electronic judicial record for evidence. However, considering the terms of

the contract with Microsoft, this system poses some privacy problems. In any case, the system should meet the EJIS requirements and be officially approved.

THIRTY-SIXTH.- The right to a fair trial is a polyhedral right¹¹⁶¹ imposing procedural requirements a canon of reasonableness and proportionality between purposes and means for it to be effective. In this sense, regulation on electronic notifications demands adopting a balanced criterion: the Aristotelian *mesótes*, that is to say, a fair middle between the two classic positions on technological progress, outlined by UMBERTO ECO¹¹⁶². The apocalyptic position that puts the emphasis on the inconveniences or problems arising from the technological development, and the integrated posture, driven by excessive optimism, that only considers the benefits of technology, without questioning challenges any further. In this sense, the current regulation in this area denotes a certain trend closer to the apocalyptic position, while establishing unnecessary demands or maintaining the adoption of courageous measures in prudent fallow. It is therefore appropriate, in general terms, to overcome scepticism and to adopt new perspectives closer to integration. However, in such contently evolving issue, the State must spare no effort in

¹¹⁶¹ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO. *Op. cit.*, 2000, p. 14.

¹¹⁶² ECO, UMBERTO. *Apocalípticos e integrados*. Barcelona: Ediciones Debolsillo, 2004, pp. 74-80.

moving with time but should always adopt the effective protection of the right to a fair trial as essential limit. May these lines serve as general reflection that contributes to the process.

BIBLIOGRAFÍA

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, IÑAKI; CHINCHILLA MARÍN, CARMEN. “El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas”. En SALA ARQUER, JOSÉ MANUEL; MARTÍNEZ-SIMANCAS SANCHEZ JUAN [coord.] *Derecho sobre Internet*. Madrid: Banco Santander Central Hispano, 2008, pp. 85-108.

AGUIRREAZKUÉNAGA ZIGORRA, INAKI. “Inactividad en la prestación de servicios públicos y control jurisdiccional”. En *Revista Vasca de Administración Pública*. Nº 57, 2000, pp. 141-158

ALAMILLO DOMINGO, IGNACIO. “Análisis de anteproyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y de la Ley de Régimen Jurídico del Sector público (LRJSP). Bloque: Perspectiva jurídica de los aspectos tecnológicos”. En *Jornadas sobre la reforma del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del sector público: Análisis de la propuesta de regulación de la administración electrónica*. Madrid: CEPC, 4 de mayo 2015. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/actividades/agenda/2015/05/14/jornad>

[a-la-reforma-del-procedimiento-administrativo-com%C3%BAAn-y-del-r%C3%A9gimen-jur%C3%ADdico-del-sector-p%C3%BAblico-an%C3%A1lisis-de-la-propuesta-de-regulaci%C3%B3n-de-la-administraci%C3%B3n-electr%C3%B3nica-](#) [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. “Seguridad y firma electrónica: marco jurídico general”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 417-475.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. *Estudios diversos de Derecho Procesal*. Barcelona: Librería Bosch, 1987.

ALEXY, ROBERT. *Recht, Vernunft und Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt/M: Suhrkamp, 1995.

—. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª edición: Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2007.

ALMAGRO NOSETE, JOSÉ. *Constitución y proceso*. Barcelona: Ed. Bosch, 1984.

—. *Responsabilidad judicial*. Córdoba: El Almendro, 1984.

ANDRÉS CIURANA, BALDOMERO. *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

ARANGO, ROBERTO. *El concepto de derechos sociales fundamentales (prólogo de Robert Alexy)*. Bogotá: Legis-Universidad Nacional de Colombia, 2005.

ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. *The margin of appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerp: Oxford Intersentia, 2002.

BANACLOCHE PALAO, JULIO; CUBILLO LÓPEZ, IGNACIO. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*. Madrid: Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 2004.

BANACLOCHE PALAO, JULIO. “El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable”. En *Cuadernos de Derecho Público*. Nº 10, mayo-agosto 2000, pp. 179-201.

BARNES VÁZQUEZ, JAVIER. “La Internet y el Derecho. Una nota acerca de la libertad de expresión e información en el espacio cibernético”. En CHINCHILLA MARÍN, CARMEN [dir.] *Ordenación de las telecomunicaciones*. Madrid: Consejo

General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho judicial, 1997, pp. 233-272.

BAUZÁ MARTORELL, FELIO JOSÉ. “Medios técnicos en el procedimiento judicial”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. N° 7, 2002, pp. 1618-1631.

BELADÍEZ ROJO, MARGARITA. *Validez y eficacia de los actos administrativos. Estudio preliminar de Alejandro Nieto*. Madrid: Marcial Pons, 1994.

BERNAL LÓPEZ, M^a DEL CARMEN. “Actos de comunicación, auxilio judicial y presentación de escritos en la L.E.C.: pasado, presente y futuro”. En *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*. N° 6, 2001, pp. 731-764.

BIAVATI, PAOLO. *European civil Procedure*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2011.

BÖCKENFÖRDE, ERNST-WOLFGANG. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos, 1993.

BODIN, JEAN. *Los seis libros de la república*. Madrid: Tecnos, 1985.

BOIX PALOP, ANDRÉS. “El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la Constitución, el «derecho al olvido» y las

libertades informativas tras la Sentencia Google”. En *Revista General de Derecho administrativo*. Nº 28, 2015.

—. “La neutralidad tecnológica como exigencia regulatoria en el acceso electrónico a los servicios administrativos”. En *Revista General de Derecho administrativo*. Nº 16, 2007.

BORRAJO INIESTA, IGNACIO. “El derecho a la tutela sin indefensión (art. 24.1 CE): guión de cuestiones”. En *Cuadernos de Derecho público*. Nº 10, mayo-agosto, 2000, pp. 39-56.

BORREGO ZABALA, BARTOLOMÉ: “Novedades interesantes en relación con las notificaciones electrónicas”. En blogcanalprofesional.es de 31 de enero de 2012. Disponible en:

www.bartolomeborrego.blogcanalprofesional.es/novedades-interesantes-en-relacion-con-las-notificaciones-electronicas/

[Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

BUJOSA VADELL, LORENZO MATEO; RODRIGUEZ GARCIA, NICOLÁS. “Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional”. En *La Ley: revista jurídica española*. Nº 2, 1999, pp. 1828-1840

CAAMAÑO DOMINGUEZ, FRANCISCO: “El derecho a la defensa y asistencia letrada. El derecho a utilizar los medios de

prueba pertinentes”. En *Cuadernos de Derecho público*. Nº 10, mayo-agosto, 2000, pp. 113-132.

CABALLERO GEA, JOSÉ ALFREDO. *Procedimientos contencioso-administrativos: síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado. Actualizado con las reformas introducidas por Ley orgánica 3/2007, 22 marzo, Igualdad efectivas de mujeres y hombres*. Madrid: Dykinson, 2007.

CABRILLO, FRANCISCO; FITZPATRICK, SEAN. *La economía de la Administración de Justicia*”. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2011.

CALDERÓN CUADRADO, MARIA PIA. “El derecho a un proceso con todas las garantías (aspectos controvertidos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”. En *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, 2000, pp. 153-178.

CALDEVILLA DOMÍNGUEZ, DAVID. *Las Redes Sociales. Tipología, uso y consumo de las redes 2.0 en la sociedad digital actual*. En *Documentación de las Ciencias de la Información*. Vol. 33, 2010, pp. 45-68. Disponible en http://revistas.ucm.es/inf/02104210/articulos/DCIN101011004_5A.PDF [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

CANDELA SORIANO, MERCEDES. “The reception process in Spain and Italy”. In KELLER, HELEN; STONE-SWEET,

ALEC [eds.] *A Europe of rights: the impact of the ECHR on national legal systems*. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 393-450.

CARNELUTTI, FRANCESCO. *Estudios de Derecho procesal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

CARRASCO DURÁN, MANUEL. “La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año nº 32, Nº 95, 2012, pp. 65-93.

—. “El concepto constitucional de recurso de amparo: Examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo”. *Revista española de Derecho constitucional*. Nº 63, 2001, pp. 79-127.

CARRILLO FUILLERAT, DIONISIO. “Sistemática de la implantación de la nueva oficina judicial” En *Diario La Ley*. Nº 7629, 13 de mayo de 2011, pp. 20-29.

CASTILLEJO MANZANARES, RAQUEL. “Cuestiones procesales en la implantación de la nueva oficina judicial”. En *Diario La Ley*. Nº 7599, 29 de marzo de 2011, pp. 15-23.

CERNADA BADÍA, ROSA. “Derecho al olvido de los datos judiciales. La delicada ponderación en torno a un derecho

fundamental emergente”. En GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE, REGUEIRO GARCÍA, TERESA. *Nuevas tendencias en la interpretación de los derechos fundamentales*. Madrid: Universitas, 2015, pp. 661-680.

—. “Derecho al olvido judicial en la red”. En CORREDOIRA Y ALFONSO, LORETO; COTINO HUESO, LORENZO. *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: CEPC, 2013, pp. 521-541.

—. “El derecho a la protección de datos en la Administración de Justicia” en: BALCELLS PADULLÉS, J., CERRILLO-I-MARTÍNEZ, A., PEGUERA, M., PEÑA-LÓPEZ, I., PIFARRÉ DE MONER, M.J. y VILASAU SOLANA, M. (coords.) (2013). *Big Data: Retos y Oportunidades*. Actas del IX Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 25-26 junio, 2013. Barcelona: UOC-Huygens Editorial, 2013, pp. 141-157.

CERRILLO I MARTÍNEZ, AGUSTÍ. “La dotación suficiente de medios e instrumentos y el marco general de la cooperación administrativa en la Administración de Justicia”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis*

sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 261-299.

CHAMORRO BERNAL, FRANCISCO. *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*". Barcelona: Bosch, 1994.

CHAYER, HÉCTOR MARIO. "Notificación electrónica: alternativas para su implementación". En *Derecho Informático III*, Rosario (Argentina): Editorial Juria. 2002. Disponible en línea

[http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=notificaci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%3A%20alternativas%20para%20su%20implementaci%C3%B3n&source=web&cd=1&ved=0CCMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.foresJusticia.org.ar%2Fforzar-](http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=notificaci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%3A%20alternativas%20para%20su%20implementaci%C3%B3n&source=web&cd=1&ved=0CCMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.foresJusticia.org.ar%2Fforzar-descarga.asp%3FNombreArchivo%3D2783111311631053102310529929729931053111311031013115232310131083101299311631143111311031052992973115246311231003102%26esDocumento%3DSi&ei=25ZRUI3qPOyW0QWT64GgAw&usg=AFQjCNEeaGnXHdEgNcRu3lqw5EG6LZdkuA&cad=rja)
[descarga.asp%3FNombreArchivo%3D2783111311631053102310529929729931053111311031013115232310131083101299311631143111311031052992973115246311231003102%26esDocumento%3DSi&ei=25ZRUI3qPOyW0QWT64GgAw&usg=AFQjCNEeaGnXHdEgNcRu3lqw5EG6LZdkuA&cad=rja](http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=notificaci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%3A%20alternativas%20para%20su%20implementaci%C3%B3n&source=web&cd=1&ved=0CCMQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.foresJusticia.org.ar%2Fforzar-descarga.asp%3FNombreArchivo%3D2783111311631053102310529929729931053111311031013115232310131083101299311631143111311031052992973115246311231003102%26esDocumento%3DSi&ei=25ZRUI3qPOyW0QWT64GgAw&usg=AFQjCNEeaGnXHdEgNcRu3lqw5EG6LZdkuA&cad=rja)
 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

CHIAVARIO, MARIO. "Private parties: the right of the defendant and the victim". In DELMAS-MARTY, MIREILLE; SPENCER, JOHN R. [eds.] *European civil*

procedures. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, pp. 541-593.

CHIOVENDA, GIUSSEPPE. *Instituciones de derecho procesal civil*. Madrid: Revista de Derecho privado, 1940.

CHOZAS ALONSO, JOSÉ MANUEL. “La expansión del incidente de nulidad de actuaciones por motivos procesales. A propósito de la STC 43/2010, de 26 de julio”. En *Derecho privado y Constitución*. Nº 25, 2011, pp. 311-348.

—. “Sobre los actos de comunicación con las partes y el derecho a la tutela judicial efectiva. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1991, de 17 de enero; Sala 1ª, en recurso de amparo núm. 1799/1988. *BOE* de 13 de febrero de 1991).” En *Civitas. Revista española del derecho del trabajo*. Nº 52, 1992, pp. 279-288.

CHUECA SANCHO, ÁNGEL G. *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Barcelona: Editorial Bosch, S.A., 1999.

COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO. “La ley 18/2011 en el sistema de fuentes procesales”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 89-150.

COMUNIDAD VALENCIANA: CONSELLERÍA DE JUSTICIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, REFORMAS DEMOCRÁTICAS Y LIBERTADES PÚBLICAS. *La Justicia valenciana incorpora las comunicaciones telemáticas el 1 de octubre*. Valencia, 26 de julio de 2016. http://www.justicia.gva.es/inicio/area_de_prensa/not_detalle_a_rea_prensa?id=685423 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

CÓRDOBA CASTROVERDE, DIEGO. “Algunas cuestiones relativas a derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”. En *Cuadernos de Derecho público*. Nº 10, mayo-agosto, 2000, pp. 89-111.

COTINO HUESO, LORENZO. “El derecho y el deber de relacionarse por medios electrónicos (art. 14 LPAC). Asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados (art.12 LPAC)”. En GAMERO CASADO, EDUARDO [dir.] *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp. 479-535.

—. *El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional*. Madrid: CEPC, 2012.

—. [ed.] *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Valencia: PUV (Publicaciones de la Universidad de Valencia), 2011

—. “Datos personales y libertades informativas: medios de comunicación social como fuente accesibles al público. Título I. Disposiciones Generales. Artículo 3”. En TRONCOSO REIGADA, ANTONIO [dir.] *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid: Civitas, 2010, pp. 295-321.

—. “Derechos del ciudadano”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 117-233.

COTINO HUESO, LORENZO; MONTESINOS GARCÍA, ANA. “Derechos de los ciudadanos y los profesionales en las relaciones electrónicas con la Administración de Justicia”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 181-228.

CRESPO MORA, MARIA DEL CARMEN. *La responsabilidad del abogado en el derecho civil*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 2005.

CRUZ VILLALÓN, PEDRO *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

—. “El recurso de amparo constitucional: el juez y el legislador”. En AA.VV. *Los procesos constitucionales: Segundo Simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 27 y 28 de septiembre de 1991)*. Madrid: CEPC, 1992, pp. 117-122.

—. “El legislador de los derechos fundamentales”. En LÓPEZ PINA, ANTONIO [dir.] *La garantía constitucional de los derechos fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia)*. Madrid: Civitas. Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1991, pp. 125-137.

CUBILLO LÓPEZ, IGNACIO. *Los actos de comunicación del tribunal con las partes en el proceso civil*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1998.

DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL [coord.] *XIV Encuentros sobre Informática y Derecho, 2000-2001*. Instituto de Informática Jurídica. Facultad de Derecho ICADE. Universidad Pontificia Comillas. Pamplona: Aranzadi, 2001

—. [coord.] *XII Encuentros sobre Informática y Derecho*. Instituto de Informática Jurídica. Facultad de Derecho ICADE. Universidad Pontificia Comillas. Pamplona: Aranzadi, 1999.

DÁVILA MURO, JORGE. “La notificación digital hacia los ciudadanos: características y posibles modelos”. En *En construcción, Revista SIC*. Nº 44, abril de 2001, pp. 48-49.

DAZA VELÁZQUEZ DE CASTRO, ROBERTO. *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil (artículos 99 al 247)*. Albolote (Granada): Comares, 2003, pp. 115-152

DE ASIS ROIG, AGUSTÍN. “Documento electrónico en la Administración pública”. En *Cuadernos de Derecho Judicial*. Nº 11, 1996, pp. 137-190.

DE HOYOS SANCHO, MONTSERRAT. “Hacia un proceso civil más eficiente: comunicaciones telemáticas. El sistema “LexNET”. En CARPI FEDERICO, ORTELLS RAMOS, MANUEL PASCUAL [coord.] *Oralidad y escritura e un proceso civil eficiente*. Valencia: Universidad de Valencia. 2008, pp. 93-104.

—. “Actos procesales de comunicación y TIC”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 2, 2003, pp. 1562-1570.

DE JOUVENEL, BERTAND. *El poder*. Madrid: Editora Nacional, 1974.

DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS. *Derecho Procesal Civil, Tomo II*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1995.

DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO; VEGAS TORRES, JAIME. *Derecho procesal. Introducción*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2003.

DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, TOMÁS. “Título III. Objeto del Recurso Contencioso Administrativo. Capítulo Primero. Actividad administrativa impugnada: Artículo 29”. En *Revista Española de Derecho Administrativo*. Nº 100, 1998, pp. 293-314.

DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS. “¿"Sanción de invalidez"? Los conceptos de invalidez y de sanción”. En DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS [coord.] *Las nulidades en los contratos: un sistema en evolución*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2007, pp. 89-138.

DELGADO GARCÍA, ANA MARÍA; OLIVER CUELLO, RAFAEL.. “Iniciativas recientes de la e-Justicia en España”. En *E-Justicia [monográfico en línea] IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 4. UOC, 2007, p. 24. Disponible en

http://www.uoc.edu/idp/4/dt/esp/delgado_oliver.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. “La prueba del whatsapp”. En *Diario La Ley, Sección Tribuna*. Nº 8605, 15 de septiembre de 2015.

—. “La prueba electrónica en el proceso penal”. En *Diario La Ley, Sección Doctrina*. Nº 8167, 2013.

DE RUGGIERO, ROBERTO. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Introducción y Parte General. Derecho de las Personas, Derechos Reales y Posesión*. Traducción de la 4ª ed. italiana anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1977-1979.

DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO. “Las nuevas exigencias de los principios de contradicción, oralidad, intermediación y publicidad”. En *Revista del poder judicial*. Nº Extra 19, 2006 (Ejemplar dedicado a: Propuestas para una ley de enjuiciamiento criminal), pp. 151-176.

DÍEZ MORENO, FERNANDO. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 2009.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO. “La reforma del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: luces y sombras”. En *Tribunales de Justicia*. Nº 2, febrero 1998, pp. 129-143.

—. “Artículo 24. Garantías procesales”. En ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL [dir.] *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo III, Artículos 24 a 38. Madrid: Edersa [etc.], 1996, pp. 19-123.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, LUIS MARÍA. *Sistema de derechos fundamentales*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005.

—. “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”. En *Revista española de Derecho constitucional*. Nº 40, 1994, pp. 9-37.

DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, LUIS. “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”. En *Revista del Poder Judicial*. Nº 5, marzo 1987, pp. 41-49.

D’ORAZIO, ROBERTO. “Datos personales, Internet y comunicaciones electrónicas”. En LLÁCER MATACÁS, MARIA ROSA [coord.] *Protección de datos personales en la sociedad de la información y la vigilancia*. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2011, pp. 187-230.

ECO, UMBERTO. *Apocalípticos e integrados*. Barcelona: Ediciones Debolsillo, 2004.

EISNER, ISIDORO. *Notificaciones fictas, tácitas y compulsivas en el proceso civil*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992.

ESCOBAR ROCA, GUILLERMO [dir.] *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2011.

ESPAÑA. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Informe 327/2003 sobre “Carácter de dato personal de la dirección IP”. Madrid: AEPD, 2003. Disponible en: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/otras_cuestiones/common/pdfs/2003-0327_Car-aa-cter-de-dato-personal-de-la-direcci-oo-n-IP.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

ESPAÑA. CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS (CIS). *Estudio n° 2908. Calidad de los servicios públicos (VI)* Madrid: CIS. Junio-Julio de 2011, p.7. Disponible en línea: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2900_2919/2908/ES2908.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. *Estudio n° 2861. Barómetro de Febrero*. Madrid: CIS. Febrero de 2011, pp. 10-12. Disponible en línea:

http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2860_2879/2861/Es2861.pdf [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

ESPAÑA. COMITÉ TÉCNICO ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA. *Bases del Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad*. Disponible en

[https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NPAJ/descarga/cteaje-bis-inf-mju-bases%20del%20ejis%20v%201%200%20\(4\).pdf?idFile=c75785e6-3e4c-483c-b2be-10743b26f6f9](https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SGNTJ_NPAJ/descarga/cteaje-bis-inf-mju-bases%20del%20ejis%20v%201%200%20(4).pdf?idFile=c75785e6-3e4c-483c-b2be-10743b26f6f9) [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Ministerio de Justicia y CCAA. Sistemas de gestión procesal*. Madrid: CGPJ. 2016. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Servicios-informaticos/Ministerio-de-Justicia-y-CCAA/> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. *Indicadores clave del conjunto de las jurisdicciones*. Madrid: CGPJ, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Informes-estadisticos-periodicos/> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. *Informe de Consejo General del Poder Judicial al sobre el Proyecto de Real Decreto sobre comunicaciones telemáticas en la Administración de Justicia*. Madrid: CGPJ. 25 de junio de 2015. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Proyecto-de-Real-Decreto-sobre-comunicaciones-telematicas-en-la-Administracion-de-Justicia> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. “La percepción de los ciudadanos sobre la Administración de Justicia”. En *Boletín de información estadística*. Nº 38, diciembre de 2014.

—. *Líneas de actuación en materia de nueva oficina judicial y tecnologías de la información de la comunicación*. Madrid: CGPJ. 22 de marzo de 2012. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Documentacion-y-publicaciones/Lineas-de-actuacion-en-materia-de-Nueva-Oficina-Judicial-y-Tecnologias-de-la-Informacion-y-de-la-Comunicacion-aprobadas-por-el-Pleno-del-CGPJ-de-22-de-marzo-de-2012> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. *Informe de Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley reguladora del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la Administración de*

Justicia. Madrid: CGPJ. 27 de enero de 2011. Disponible <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-reguladora-del-uso-de-las-tecnologias-de-la-informacion-y-la-comunicacion-en-la-Administracion-de-Justicia> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. *Libro blanco de la Justicia*. Madrid: CGPJ. 1997. Disponible en http://www.icam.es/docs/ficheros/201202170003_6_0.pdf [Último acceso, 1 de octubre de 2012].

ESPAÑA. CORTES GENERALES. COMISIÓN ESPECIAL SOBRE REDES INFORMÁTICAS. *Informe de la comisión especial sobre redes informáticas*. Madrid: Secretaría General del Senado, 2001.

ESPAÑA. MINISTERIOS DE INDUSTRIA, ENERGIA Y TURISMO Y DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. *Informe anual de la agenda digital para España*. Disponible en <http://www.agendadigital.gob.es/Seguimiento/Informes anuales/Paginas/Informes-anuales.aspx> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. “Comunicaciones electrónicas durante el mes de agosto”. En *Revista Justicia Digital*. Nº 7, 28 de julio de 2016, pp. 2-4.

—. “El 22 de julio, nueva versión de LexNET Justicia”. En *Revista Justicia Digital*. Nº 7, 28 de julio de 2016, p. 10.

—. “Dos de cada tres Juzgados trabajan ya íntegramente de forma electrónica”. En *Revista Justicia Digital*. Nº 6, 13 de julio de 2016, p. 2.

—. *Mapa comunicaciones electrónicas*, 2016. Disponible en: <http://lexnetjusticia.gob.es/web/guest/mapacomunicaciones#infoRegion> [Último acceso, 28 de julio de 2016].

—. *Plan de mejora LexNET. “Cuestiones relevantes”*. Madrid: Ministerio de Justicia, 29 de abril de 2016. Disponible en: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427956851?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPlan_de_Mejoras_Prioritarias_de_LexNET.PDF. [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. *Documento marco de las Comunicaciones Electrónicas en la Administración de Justicia*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2015. Disponible en:

<http://lexnetjusticia.gob.es/web/guest/documentacion> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. *Memoria sobre la Mejora tecnológica del Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias No Firmes (SIRAJ)*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2015. Disponible <http://socinfo.es/contenido/seminarios/0512justicia11/JusticiaS iraj.pdf> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. “*LexNET V 4.0. Guía de novedades para Órgano judicial*”. Madrid: Ministerio de Justicia, 29 de julio de 2015. Disponible en:

https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj395WOuZTOAhVMvBoKHWZHA20QFggpMAI&url=https%3A%2F%2Fwww.administraciondejusticia.gob.es%2Fpaj%2FPA_WebApp_SGNTJ_NPAJ%2Fdescarga%2FGD_SF_MF_LexNET_Nov_Version_4_0_150729.pdf%3FidFile%3Dc33d6eb4-7712-4d7f-93a9-8279015aa6c6&usq=AFQjCNHy59WyzBhwKMWRhTNB2DkkEXoljw [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. *Expediente judicial electrónico. Informes de modernización judicial en España*. Disponible en línea: http://www.sisej.com/component/docman/doc_view/1404-el-expediente-judicial-electronico?Itemid=201 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. *Esquema de Interoperabilidad y Seguridad. Informes de modernización judicial en España*. Disponible en http://www.sisej.com/component/docman/doc_view/1404-el-expediente-judicial-electronico?Itemid=201 [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

—. “Esquema judicial de interoperabilidad y Seguridad”. *Boletín del Ministerio de Justicia. Actualidad*. Nº 2100-01. 15 de enero de 2010, pp.136-140. Disponible en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/documentacion-publicaciones/boletin-ministerio-justicia/historico-boletines-ministerio/bimj-210001-15012010> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

ESPAÑA. MINISTERIO DE JUSTICIA. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE NUEVAS TECNOLOGÍAS. *Desarrollo LexNet. Manual de Usuario LexNet: Administrador Colegio Procuradores*. Disponible en https://www.administraciondejusticia.gob.es/.../LX8_008v9_Manual_de_uso_de_Lex... [Último acceso, de octubre de 2016].

EUROPEAN COMMISSION FOR EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ). *European judicial systems. Efficiency and quality of justice. PEJ Studies Nº 24. Thematic report: Use of information technology in the European courts*. Strasbourg: 1 October 2016.

—. *Report on the European Judicial System- Edition 2014 (2012 data). Efficiency and quality of Justice*. Retrieved 10 October 2016, from http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf.

FERNÁNDEZ CABALLERO, GRACIA. “El incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Teoría e incidencia práctica en el proceso civil tras su modificación por la ley orgánica 6/2007”. En *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*. Nº. 2, 2012, pp. 1-83

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, CARLOS. *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España. Análisis de la jurisprudencia constitucional (1980-1988)*. Madrid: Tecnos, 1988.

FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS. “La compleja adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y las secuelas del Dictamen 2/2013 del Tribunal de Justicia”. En *La Ley Unión Europea*. Nº 3, February 2014, pp. 40-56. Retrieved 10 December 2016, from <http://eprints.ucm.es/28894/1/LA%20COMPLEJA%20ADHESI%20C3%93N%20DE%20LA%20UE%20AL%20CEDH.pdf>.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, MANUEL. *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*. Estudios de Protección de Datos. Madrid: Thomson-Civitas, 2003.

FONS RODRÍGUEZ, CAROLINA. “La videoconferencia en el proceso civil (la telepresencia judicial)”. En CARPI, FEDERICO; ORTELLS RAMOS, MANUEL [eds.] *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente = oral and written proceedings : efficiency in civil procedure / International Association of Procedural Law = Asociación Internacional de Derecho procesal. Vol. II*. Valencia: Universitat de València. 2008, pp. 53-60.

GAETE GONZÁLEZ, EUGENIO ALBERTO. *Instrumento público electrónico*. Barcelona: Bosch, 2002.

GALÁN BORJA, FERNANDO. *El documento electrónico y la seguridad jurídica. Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho*. Puebla (México): Universidad popular autónoma del Estado de Puebla. 2002. Disponible en línea http://biblioteca.upaep.mx/pdf/L_DE_Galan_Borja_F.pdf [Último acceso 25 de septiembre de 2015].

GAMERO CASADO, EDUARDO. “Comunicaciones y notificaciones electrónicas”. En *Cuadernos de Derecho local*. N° 22, 2010, pp. 96-124.

—. *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento común*. Barcelona: Bosch, 2005.

—. “El correo electrónico como medio de notificación administrativa en el derecho propio de Andalucía” En *Administración de Andalucía: Revista andaluza de Administración Pública*. Nº 75, 2005, pp. 103-160.

GAMERO CASADO, EDUARDO; FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO. *Manual básico de Derecho Administrativo*. 13ª Edición, Madrid: Tecnos, 2016

GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ. *Constitución y Derecho Procesal: los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2009.

GARCÍA CALVENTE, YOLANDA. “El correo electrónico como medio de notificación tributaria”. En *Revista de Hacienda Local*. Volumen 30, Nº 88, 2000, pp. 193-206.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO. “El problema jurídico de las sanciones administrativas”. En *Civitas. Revista española de Derecho Administrativo*. Nº 10, 1976, pp. 399-430.

—. “La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en el Derecho español”. En *Revista de Derecho*

administrativo y Fiscal”. Nº 7, Año III, enero-abril 1964, pp. 7-37.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMAS RAMÓN. *Curso de Derecho administrativo II*. Madrid: Civitas, 2006.

GARCÍA MANZANO, PABLO. “Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”. En *Revista del Poder Judicial*. Especial V, marzo de 1989, pp. 177-206.

GARCÍA MAS, FRANCISCO JAVIER. *Comercio y firma electrónicos. Análisis jurídico de los Servicios de la Sociedad de la Información*. Valladolid: Lex Nova. 2002.

GARCÍA PELAYO, MANUEL. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza. 1982

GARCÍA ROCA, JAVIER. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*”. Cizur menor: Cuadernos Civitas/Instituto de Derecho parlamentario, 2010.

GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO JAVIER. “Las comunicaciones telemáticas en la Administración de Justicia digitalizada (1)”. En *La Ley: Revista jurídica española de*

doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Nº 4, 2010, pp. 1628-1632.

GARRIDO FALLA, FERNANDO [et al.] *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Editorial Civitas, 1985.

—. “La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador”. En *Revista de Administración Pública*. Nº 119, mayo-agosto 1989, pp. 7- 48.

—. “El tratamiento jurisprudencial de la discrecionalidad administrativa”. En *Revista de Administración pública*. Nº 13, 1954, pp. 143-152.

GASCÓN INCHAUSTI, FERNANDO. “La e-Justicia en la Unión Europea: Balance de situación y planes para el futuro (en diciembre de 2009)”. En SENÉS MONTILLA, CARMEN [coord.] *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2010, pp. 83-125.

GEARTY, CONNOR A. “The European Court of Human Rights and the Protection of Civil Liberties: An Overview”. In *Cambridge Law Journal*. Nº 52, 1993, pp. 89-127.

GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE. “El derecho a un proceso in dilaciones indebidas”. En *Poder Judicial*. Núm.

Extra 1, 1988 (Ejemplar dedicado a: Derechos humanos), pp. 47-62.

—. *Constitución y proceso*. Madrid: Tecnos, 1988.

GOMES DE ANDRADE, ROBERTO NUNO. “El olvido: El derecho a ser diferente... de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 13, 2012, pp. 67-83. UOC. Disponible en http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/Article/view/n13-andrade_esp/n13-andrade_esp. [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

GÓMEZ DE LIAÑO DIEGO, ROSA. “*LexNET* y otros medios informáticos en la nueva organización de la Administración de Justicia”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. N.º 5, 2008, pp. 1218-1229.

GÓMEZ LOZANO, MARIA DEL MAR. “Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 el que se deroga la Directiva 1999/93/CE [DOUE L 257, de 28-VIII-2014]. Identificación electrónica y servicios de confianza para transacciones electrónicas”. En *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de*

derecho, ciencia política y criminología. Vol. 3, Nº 1, 2015, pp. 267-269,

GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. “Procedimiento administrativo y proceso administrativo (Ante la modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)”. En *Civitas. Revista española de derecho administrativo*. Nº 99, 1998, pp. 325-342.

—. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*. Madrid: Civitas, 1998.

GRABENWARTER, CHRISTOPH. “Fundamental Judicial and Procedural Rights”. In EHLERS, DIRK [ed.] *European Fundamental Rights and Freedoms*. Berlin: W de G Rchts, De Gruyter Recht, 2007, pp. 151 – 174.

GREER, STEVEN. *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*. Cambridge: Cambridge University Press. 2006.

—. *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European convention on human rights* (Human rights files Nº 17). Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000.

GUADIÁN ORTA, CARLOS. “Administración 2.0. ¿tecnología o actitud?”. En COTINO HUESO, LORENZO [ed.] *Libertades de expresión e información en Internet y las*

redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías. Valencia: PUV (Publicaciones de la Universidad de Valencia). 2011, pp. 235-240.

GUASP DELGADO, JAIME. *Derecho procesal civil*. Tomo I. Madrid: 1977

—. *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. Madrid: Aguilar. 1948.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, ANTONIO-EVARISTO. “El cómputo de los plazos en la presentación de escritos por medios electrónicos”. En *Diario La Ley: Sección tribuna*. Nº 7699, 2011.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, ANTONIO-EVARISTO; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS FAUSTINO. “Problemas prácticos derivados de la implantación de Lex Net: la experiencia de la Audiencia Nacional en materia de notificaciones”. En *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. Nº 23, 2009, pp. 41-65. Disponible en http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num23/LexNET.pdf [Último acceso, 6 de julio de 2012].

HARMSSEN, ROBERT. “The European convention on Human rights after enlargement”. En *International Journal on Human rights*. Vol. 5, issue 4, 2001, pp. 18-43.

HART, HERBERT LIONEL ADOLPHUS. *The concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

HERNÁNDEZ CARRIÓN, JOSÉ LUIS. “El nuevo LexNET: LexNET 3.0”. Artículo online publicado en la Página Web del Ministerio de Justicia. Disponible en <http://oficinajudicial.Justicia.es/portaloj/proxy/alfresco-content/d/d/workspace/SpacesStore/4b068561-435d-48a0-90a8-6d1c6b8220fc/LexNET.pdf>. [Último acceso, 3 de julio de 2015].

HERNÁNDEZ GALILEA, JESÚS MIGUEL. *La nueva regulación de la nulidad procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ*. Oviedo: Forum, D.L., 1995.

HERNÁNDEZ MARTÍN, ANGEL. “La tutela judicial efectiva por los órganos de la jurisdicción social: El incidente de nulidad de actuaciones”. En *Revista jurídica de la Región de Murcia*. Nº. 28, 2000, pp. 11-37.

HESSE, KONRAD. *Derecho constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Civitas, 1995.

HINAREJOS, ALICIA. “A Missed Opportunity: The Fundamental Rights Agency and the Euro Area Crisis”. In *European Law Journal*. Vol. 22, Nº 1, January 2016, pp. 61–73.

HSÜ, DAU-LIN. *Mutación de la constitución*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.

ILLÁN FERNÁNDEZ, JOSÉ MARÍA. *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil. Nueva oficina judicial, comunicaciones telemáticas (LEXNET) y el expediente judicial electrónico: análisis comparado legislativo y jurisprudencial*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. 2009.

ILUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES DE VALENCIA. *Organización del servicio de recepción de notificación y traslado de copias del ilustre Colegio de Procuradores de los Tribunales de Valencia*. Valencia: ICPV, 2016. Disponible en: <https://www.icpv.com/es/seccion/view/organizacion> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

IZQUIERO SANS, CRISTINA. “El carácter no ejecutivo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (comentario a la STS, 1ª, de 20 de noviembre de 1996)”. En *Derecho privado y Constitución*. Nº 11, 1997, pp. 351-378.

JACOT-GUILLARMOD, OLIVIER. “Rights Related to Good Administration of Justice”. En MACDONALD, RONALD ST.J.; MATSCHER, F. PETZOLD, H. [eds.] *The European system for the protection of human rights*. Dordrecht; London: M. Nijhoff, 1993, pp. 381-404.

JIMENA QUESADA, LUIS. “El derecho a un proceso equitativo reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su proyección nacional: entre el tiempo para *conocer Europa* y el tiempo para *hacer justicia conforme a los parámetros europeos*”. En *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. N° 50/51, 2005, pp. 177-191.

—. “Los derechos del justiciable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: acerca de la aplicación práctica del artículo 24 de la CE”. En *Revista general de derecho*. N° 616-617, enero-febrero 1996, pp. 239-266.

LAPUENTE ARAGÓ, ROSA. “Las dificultades del recurso de amparo en cifras”. En *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*. N° 2, 1990, pp. 141 y ss.

LARROSA AMANTE, MIGUEL ÁNGEL. “El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte”. En *Jueces para la democracia*. N° 36, 1999, pp. 75-92.

LEACH, PHILIP. *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. 3rd edition. Oxford; New York: Oxford University Press, 2011.

LEGG, ANDREW. *The margin of appreciation in international human rights law: deference and proportionality*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2012.

LINARES GIL, MAXIMINO. “Identificación electrónica de los órganos judiciales y autenticación del ejercicio de su competencia”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 477-501.

—. “Identificación y autenticación de las Administraciones Públicas”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 281-316.

—. “Situación y retos de la administración tributaria electrónica y el empleo de la firma electrónica”. En *Alcabala: Revista de Hacienda Pública de Andalucía*. Nº 32, 2005, pp. 103-123.

LÓPEZ MERINO, FRANCISCO. *La notificación en el ordenamiento jurídico español*. Granada: Comares, 1989.

LÓPEZ MUÑOZ, RIÁNSARES. *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia*. Granada: Comares, 1996.

LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA. “El derecho procesal como sistema de garantías”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 1, 2004, pp. 1619-1628

—. *El problema de la Administración de Justicia*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1996.

LUALE, CORINA ANDREA. “Las notificaciones electrónicas en el Proceso Internacional, del Domicilio al Domicilio electrónico”. *AR: Revista de Derecho Informático*. Nº 80, 2005.

MACDONALD , RONALD ST. J. “The Margin of appreciation”. In MACDONALD, RONALD ST.J.; MATSCHER, F. PETZOLD, H. [eds.] *The European system for the protection of human rights*. Dordrecht; London: M. Nijhoff, 1993, pp. 83-124

MAETZU LACALLE, DAVID. “¿Puede whatsapp u otro prestador de servicios de comunicaciones) acreditar el contenido de una comunicación?”. En OLIVA LÉON, RICARDO Y VALERO BARCELO, SONSOLES [coord.] *La*

prueba electrónica. Validez y eficacia procesal. Juristas con futuro, 2016, pp.98-103.

MAGRO SERVET, VICENTE. “Los actos de comunicación, la Ley ómnibus y la eliminación del principio de territorialidad en los procuradores”. En *Diario La Ley, Sección Doctrina*. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 3, 2010, pp. 1674-1678.

—. “La comunicación entre abogados y procuradores con los órganos judiciales por medio de la implantación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación”. En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 2, 2004, pp. 1508-1515.

MAHONEY, PAUL. “Right to a fair trial in criminal matters under Article 6 E.C.H.R.” En *Judicial Studies Institute Journal*. Volume 4, Nº 2, 2004, pp. 107-129.

—. “Judicial activism and judicial self-restraint in the European court of human rights: two sides of the same coin”. En *Human Rights Law Journal*. Volume 11, Nº 1-2, 1990, pp. 57-88.

MANGAS MARTIN, ARACELI, LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Sexta edición, tercera reimpresión. Madrid: Tecnos, 2011.

MANZANARES SAMANIEGO, JOSÉ LUIS. *Responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia*. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2012.

MARES ROGER, FRANCISCO. “Los actos de comunicación judicial en la nueva ley de enjuiciamiento civil (perspectivas de práctica forense)”. En *Diario La Ley. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 3, 2001, pp. 2060-2082.

MARÍAS AGUILERA, JULIÁN. *Historia de la filosofía*. Madrid: Revista de Occidente, 20ª edición, 1967.

MARTÍN DELGADO, ISAAC. “Ejecutividad y eficacia de los actos administrativos. Las notificaciones administrativas”. En GAMERO CASADO, EDUARDO [dir.] *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector Público*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp.2114-2196.

—. “Identificación electrónica de ciudadanos y profesionales en el ámbito de la Justicia”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 503-560.

—. *Las notificaciones electrónicas en el procedimiento administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

—. “Identificación y autenticación de los ciudadanos”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 317-368

MARTÍN RETORTILLO, LORENZO; DE OTTO Y PARDO, IGNACIO. *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas, 1988.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RICARD. “En torno a la consideración jurídica del número IP”. En *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas (Ejemplar dedicado a: Los derechos fundamentales y las TIC)*. Nº 1, 2005, pp. 283-304.

MARTÍNEZ NADAL, AP.POLÒNIA. *Comentarios a la Ley 59/2003 de firma electrónica*. Cizur menor: Civitas, 2004.

—. “Firma electrónica, certificados y entidades de certificación”. En *Revista de la Contratación electrónica*. Nº 27, mayo 2002.

—. *La ley de firma electrónica*. Madrid: Civitas, 2000.

MAURINO, ALBERTO LUIS. *Notificaciones procesales: automática. Personal o por cédula. Tácita. Postal y Telegráfica. Edictal*. Buenos Aires: Astrea, 1985.

MCHARG, AILEEN. “Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”. En *The Modern Law Review*. Nº 62, 1999, pp. 671-696.

MENÉNDEZ REXACH, ÁNGEL. “El control judicial de la inactividad de la Administración”. En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 5, 2001, pp. 163-186.

MIRA ROS, CORAZÓN. *El expediente judicial electrónico*. Madrid: Dykinson S.L. 2010.

MONTESINOS GARCÍA, ANA. *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

MONTERO AROCA, JUAN; GOMEZ COLOMER, JUAN; BARONA VILAR, SILVIA. *Derecho jurisdiccional I. Parte general*. 23ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

MONTERO AROCA, JUAN [et al.] *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015,

—. *Derecho Jurisdiccional II, Proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

MONTERO AROCA, JUAN [coord.] *La reforma de los procesos civiles: (comentario a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)*. Madrid: Civitas, 1993.

MONTERO AROCA, JUAN. *Responsabilidad del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial*. Madrid: Tecnos, 1988.

MORANT RAMÓN, JOSÉ LUIS; RIBAGORDA GARNACHO, ARTURO; SANCHO RODRÍGUEZ, JUSTO. *Seguridad y Protección de la Información*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, Primera reimpresión 1997.

MORENO CATENA, VICTOR [et al.] *Introducción al Derecho Procesal*. 2ª edición. Madrid: Colex, 1997.

MORÓN PALOMINO, MANUEL. *La nulidad en el proceso civil español*. Barcelona: AHR, 1957.

NACIONES UNIDAS. “Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y culturales. Maastricht: 22-26 de enero de 1997”. En *Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las*

instituciones nacionales de derechos humanos. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2004, pp. 123-130.

NERGELIUS, JOAKIM. “The accession of the EU to the European Convention on Human Rights. A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice”. In *Swedish institute for European policy studies*. Report N° 3, June 2015. Retrieved 10 December 2016, from http://www.sieps.se/sites/default/files/Sieps%202015_3%20web.pdf.

NIETO GARCÍA, ALEJANDRO. “La inactividad de la Administración en la LJCA de 1998”. En *Justicia administrativa*. N° extraordinario 1, 1999 (ejemplar dedicado a: Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa), pp. 45-64.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *The United Nations E-Government Survey 2014: E-Government for the Future We Want*. ONU: junio 2014. Disponible en línea: <http://unpan3.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2014> [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

ORIHUELA, JOSÉ LUIS. “Internet: la hora de las redes sociales”. *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*. N° 119, octubre de 2008, pp. 57-62.

ORTELLS RAMOS, MANUEL [et al.] *Derecho procesal, Introducción*. Valencia: punto y coma, 2000.

ORZA LINARES, RAMÓN. “El derecho al olvido en Internet: algunos intentos para su regulación legal”. En CORREDOIRA Y ALFONSO, LORETO; COTINO HUESO, LORENZO. *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: CEPC, 2013, pp. 475-500.

PACHECO CIFUENTES, ALFONSO. “Luces y sombras del expediente judicial electrónico”. En *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*. Nº 160, mayo de 2011, pp. 14-23

PADRÓS REIG, CARLOS; ROCA SAGARRA, JOAN. “La armonización europea en el control judicial de la Administración: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En *Revista de Administración Pública*. Núm. 136, enero-abril 1995, pp. 233-275.

PALOMAR OLMEDA, ALBERTO. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*. Madrid: Dykinson, S.L., 2011.

PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN. *Derecho del empleo público*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO. “La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y libertades Fundamentales”. En PÉREZ DE NANCLARES, JOSÉ MARTÍN [coord.] *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*. Madrid: Iustel, 2008, pp. 151-157.

—. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*. Octava Edición. Madrid: Tecnos. 2001.

PEDRAZ PENALVA, ERNESTO. “Publicidad y derecho al debido proceso. Publicidad y acceso a la información contenida en los ficheros de datos jurisdiccionales”. En *Revista General de Derecho*. Nº 631, 1997.

PELLICER PERIS, BERNARDO. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”. En ARAGÓN REYES, MANUEL; MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, JULIÁN [dir.] *La Constitución y la práctica del derecho. Tomo II*. Pamplona: Aranzadi, 1998, pp. 1711-1727.

PÉREZ ALONSO, JORGE. “¿El ocaso de *Chevron*?: auge y fracaso de la doctrina de la deferencia judicial hacia el ejecutivo”. En *Revista de Administración Pública*. Nº 184, enero-abril de 2011, pp. 325-348.

PÉREZ DUHARTE, ARLIN; ALARCÓN BORGES, RAMÓN YORDANIS. *La nulidad de los actos procesales*

penales: concepciones teóricas en un debate inconcluso.

Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor, 2011.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. “La tutela de la libertad informática en la sociedad globalizada”. En *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y política*. Nº 22, 2000, pp. 59-68.

PÉREZ MILLA, JAVIER. *La notificación judicial internacional*. Granada: Comares, 2000.

PÉREZ MUÑOZ, MÁXIMO. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal constitucional”. En *La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Nº 4, 1991, pp. 1073-1095.

PÉREZ NIETO, RAFAEL. “Tutela judicial efectiva y jurisdicción contencioso-administrativa”. En CASAS BAAMONDE, M^a EMILIA; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, MIGUEL [dir.] *Comentarios a la CE*. Las Rozas (Madrid): Fundación Wolters Kluwer, 2008, pp. 593-600.

PÉREZ RAGONE, ÁLVARO; ORTIZ PRADILLO, JUAN CARLOS. *Código civil procesal alemán. Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiftung E.V., 2006.

PICO I JUNOY, JOAN. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch, 1997.

POULLET, YVES. “Some considerations on Cyberspace Law”. En AA.VV. *The International Dimensions of Cyberspace Law. Volume 1*. Aldershot-Burlington USA-Singapore-Sydney: Ashgate/Dartmouth-UNESCO Publishing, 2000, pp.147-187.

POZO MOREIRA, FRANCISCO JAVIER. “La presentación de demandas y documentos y la realización de notificaciones en los Juzgados y Tribunales del Orden social por medios telemáticos: la reforma del procedimiento civil y laboral por la Ley 41/2007”. En *Diario La Ley, Sección Doctrina*. Nº 6890, 2008.

PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. “La estructura de las normas de derechos fundamentales”. En AA.VV. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, LEONARDO. *Derecho procesal civil*. Madrid: L. Prieto-Castro, 1952.

PUNZÓN MORALEDA, JESÚS; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO. “La autenticidad como requisito de validez y eficacia en las comunicaciones electrónicas”. En *Contratación Administrativa práctica*. Nº 54, 2006, pp. 28-49

RALLO LOMBARTE, ARTEMI. “El derecho al olvido y su protección: a partir de la protección de datos”. En *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación*. Nº. 85, 2010, pp. 104-108.

RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. *El sistema procesal español*. Barcelona: José María Bosch, 1992.

RARES, STEVEN. “How the implied constitutional freedom of communication on government and political matter may require the development of the principles of open justice”. *Judicial Conference of Australia Colloquium 2007 – Sydney Sunday 7 October 2007*. Document available online, retrieved from

<http://www.austlii.edu.au/au/journals/FedJSchol/2007/28.html>.

REDACCIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA. “Conclusiones Reunión Lexnet CCAA 17 Feb”. Disponible en: www.abogacia.es/2016/02/18/la-bogacia-pide-presnetar-escritos-en-digital-y-papel-hasta-solucionar-los-problemas-de-lexnet/conclusiones-reunion-lexnet-ccaa-17-feb/ [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

REED, ROBERT; MURDOCH, JIM L. *A Guide to Human rights Law in Scotland*. Edinburgh: Butterworths, 2001.

REGO BLANCO, M^a DOLORES. “Las comunicaciones y notificaciones electrónicas en la tramitación de los

procedimientos judiciales”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 335-381.

—. “Registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas”. En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi. 2008, pp. 369-408.

RIPOL CARULLA, SANTIAGO. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Español*. Barcelona: Atelier, 2007.

RIVERO GONZÁLEZ, MANUEL. *Tratado Básico de Derecho Procesal Civil*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2009.

RODRÍGUEZ ADRADOS, ANTONIO. “Firma electrónica y documento electrónico” En *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Nº 34, 2004, pp. 381-428.

RODRÍGUEZ CASSINIELLO, MARÍA; ROLDÁN SANTIAGO, FRANCISCO. “Los vicios en los actos de comunicación procesal como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”. En ARAGÓN REYES, MANUEL; MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, JULIÁN [dir.] *La Constitución y la práctica del derecho. Tomo II*. Pamplona: Aranzadi, 1998, pp. 1369-1386.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL. “La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”. En *Diario La Ley*, N° 8663, Sección Columna, 11 de Diciembre de 2015.

ROIG BATALLA, ANTONI. “E-privacidad y redes sociales”. En: *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N° 9, 2009, pp. 42-52.

ROLDÁN MARTÍN, ÁUREA. “Los nuevos contornos del servicio público”. En *Cuadernos de Derecho judicial*. N° 12, 2000, pp. 15-56.

ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA. “El acceso a la tutela judicial efectiva y el concepto de indefensión: comentario a la STC de 10 de noviembre de 1997.” In *Actualidad administrativa*. N° 25, 19-25 June 2000, pp. 769-780.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, DANIEL. “Protección de datos personales, DNI-e y prestación de servicios de certificación: ¿un obstáculo para la e-Administración?”. En *datospersonales.org*. Nº 25, 2007. Disponible en línea: www.datospersonales.org [Último acceso, 10 de diciembre de 2016].

SANCHIS CRESPO, CAROLINA. “E-Justicia y proceso civil”. En SENÉS MONTILLA, CARMEN [coord.] *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2010, pp. 415-425.

—. *La prueba por soportes informáticos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

SANJURJO REBOLLO, BEATRIZ. *Lexnet Abogados: notificaciones electrónicas y presentación de escritos y demandas*. Barcelona: Vlex Networks, 2016

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Principios de Derecho Administrativo General*. Segunda Edición. Madrid: Iustel. 2009.

—. “Teoría de la responsabilidad del Estado Legislador”. En *Revista de Administración Pública*. Nº 68, mayo-agosto 1972, pp. 57-136.

—. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos: contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1972.

SANZ CABALLERO, SUSANA. “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”. En *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Nº 38, 2011, pp. 99-128.

SAVIGNY, FRIEDRICH KARL VON. *Sistema de Derecho Romano actual* (Traducido del alemán por CH. GUENOUX; vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, precedido de un prólogo de Manuel Durán y Bas). Madrid: F. Góngora y Cía., 1878-1879.

SCHERMERS, HENRY G. “Protocol 11 to the European convention on Human rights”. In *Europa Institute*. Retrieved 13 August 2013, from: <http://europainstitut.de/fileadmin/schriften/317.pdf>.

—. “The Eleventh *Protocol* to the European Convention on Human Rights”. In *European Law Review*. Volume 19, 1994, pp. 367-382.

SIMÓN CASTELLANO, PERE. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

SIMOR, JESSICA; EMMERSON, BEN. *Human rights practice*. London: Sweet & Maxwell, 2000.

SMEND, RUDOLF. *Constitución y Derecho constitucional*. Madrid: CEC, 1985.

SPRONKEN, TARU; VERMEULEN, GERT; DE VOCHT, DORRIS; VAN PUYENBROCK, LAURENS. *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*. Antwerp- Apeldoorm-Portland: Maklu, 2009.

STARMER, KEIR. *European human rights law*. London: Legal Action Group. 1999.

SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, JUAN CARLOS. “Administración de Justicia y TIC. Presente y futuro”. En *Diario La Ley*, de 10 de junio de 2010.

SUMMERS, SARAH J. *Fair Trials: the European criminal procedural tradition and the European Court of Human Rights*. Oxford: Hart, 2007.

TRECHSEL, STEFAN. *Human rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University press, 2005.

TRONCOSO REIGADA, ANTONIO. “El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales”. En *Datospersonales.org: La*

revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. Nº 59, 2012.

TRUYOL I SERRA, ANTONIO. *La sociedad internacional*. 2nd Ed. Madrid: Alianza Universidad, 2004.

VALERO TORRIJOS, JULIAN. “La Sede judicial electrónica” En GAMERO CASADO, EDUARDO; VALERO TORRIJOS, JULIÁN [coord.] *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 231-259.

—. *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*. Albolote (Granada): Comares, 2004.

VEGAS TORRES, JAIME. “Aplicaciones telemáticas en el proceso civil: las comunicaciones telemáticas”. En SENÉS MONTILLA, CARMEN [coord.] *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2010, pp. 211-225.

VILLACORTA MANCEBO, LUIS. “La construcción de la dogmática europea sobre los derechos fundamentales”. En *Derechos Humanos y Democracia. Cuadernos electrónicos*. Nº 4, 2008, pp. 91-107.

WALKER, NEIL. "Human Rights in a Postnational Order: Reconciling Political and Constitutional Pluralism". En TOM CAMPBELL; K.D. EWING; ADAM TOMKINS [eds.] *Sceptical Essays on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 119-142.

WEBER, MAX. *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1944.

WELLMAN, BARRY; GULIA, MILENA. "Net Surfers don't Ride Alone: Virtual Community as Community" En *Networks in the Global Village*, edited by Barry Wellman, Boulder, CO: Westview Press, 1999, pp. 331-367. Disponible en <http://homes.chass.utoronto.ca/~wellman/publications/netsurfers/netsurfers.pdf> [Último acceso, 14 de agosto de 2012].

WONG, WING-WAH MARY. "Sunday Times Case: Freedom of Expression Versus English Contempt-of-Court Law in the European Court of Human Rights". In *New York University Journal of International Law and Politics*. No. 17, 1984-1985, pp. 35-76.

WUNDER HACHEM, DANIEL. "Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión". En *Estudios Constitucionales*. N° 1, 2014, pp. 285-328.

YÉLAMOS BAYARRI, ESTELA. *Nulidad procesal y comunicaciones judiciales fallidas: la urgencia de un replanteamiento*. Barcelona: Atelier, D.L. 2006.

YOUROW, HOWARD CHARLES. *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*. The Hague; London: Kluwer Law International, 1996.

PÁGINAS WEB CITADAS

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS: <http://www.agpd.es>
- BUSCADOR DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:
<http://hj.tribunalconstitucional.es>
- BUSCADOR DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: <http://curia.europa.eu>
- COMISIÓN EUROPEA:
http://ec.europa.eu/index_es.htm
- COMITÉ TÉCNICO ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL ELECTRÓNICA:
https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/publico/ciudadano/informacion_institucional/organismos/cteaje
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS:
<http://www.congreso.es>

- CONSEJO DE EUROPA: <http://www.coe.int>
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA:
<http://www.consilium.europa.eu/homepage?lang=es>
- CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA
ESPAÑOLA: www.abogacia.es
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL:
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial
- CONSELLERÍA DE JUSTICIA, ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA, REFORMAS DEMOCRÁTICAS Y
LIBERTADES PÚBLICAS DE LA GENERALITAT
VALENCIANA: <http://www.justicia.gva.es>
- CORREOS. TARIFAS DE BUROFAX:
[http://www.correos.es/comun/tarifas/01P04b-
Burofax.asp](http://www.correos.es/comun/tarifas/01P04b-Burofax.asp)
- GOBIERNO DE CANTABRIA:
<http://www.cantabria.es>
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID:
<http://www.icam.es>

- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VALENCIA: <http://www.icav.es>
- ILUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES DE VALENCIA:
<https://www.icpv.com>
- LA MONCLOA:
<http://www.lamoncloa.gob.es/Paginas/index.aspx>
- MAGISTRATES´ COURT OF VICTORIA:
<https://www.magistratescourt.vic.gov.au>
- MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL: <http://www.minetur.gob.es>
- MINISTERIO DE JUSTICIA:
<http://www.mJusticia.gob.es>
- MINISTERIO DE JUSTICIA, PÁGINA WEB DEDICADA A LEXNET: <http://lexnetjusticia.gob.es>
- OFICINA JUDICIAL. MINISTERIO DE JUSTICIA:
<http://oficinajudicial.justicia.es/portaloj/>

- PARLAMENTO EUROPEO:
<http://www.europarl.europa.eu/portal/es>
- PERIÓDICO EL MUNDO: <http://www.elmundo.es>
- PERIÓDICO EL PAÍS: <http://elpais.com>
- PERIÓDICO LAS PROVINCIAS:
<http://www.lasprovincias.es>
- PORTAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:
<http://www.administraciondejusticia.gob.es>
- PORTAL DE LA OFICINA JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:
<http://oficinajudicial.Justicia.es>
- PORTAL DE LEXNET: <http://infoLexNET.Justicia.es/>
- PORTAL DEDICADO AL EJIS:
<http://oficinajudicial.Justicia.es/portaloj/ejis>
- PORTAL DE NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA:
<http://eur-lex.europa.eu/>

- PORTAL EUROPEO DE E-JUSTICIA:
<https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=es>
- PROYECTO LEGIVOC: <http://legivoc.org>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: www.rae.es
- REVISED ENACTED UK LEGISLATION:
<http://www.legislation.gov.uk>
- SENADO DE ESPAÑA: <http://www.senado.es>
- SERVICIO DE ASISTENCIA DE GOOGLE:
<http://support.google.com>
- SERVICIO DE ASISTENCIA DE SKYPE:
<https://support.skype.com>
- SERVICIO DE NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS (DIRECCIÓN ELECTRONICA HABILITADA) DEL GOBIERNO DE ESPAÑA:
<http://notificaciones.060.es>
- SINDICATO DE LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:
<http://www.sisej.com>

- SOFTWARE ADOBE ACROBAT:
<https://acrobat.adobe.com>)
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS: <http://www.echr.coe.int>
- UNIÓN EUROPEA: https://europa.eu/european-union/index_es

JURISPRUDENCIA CITADA

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

<i>Asunto</i>	<i>Fecha, Num, Serie</i>	<i>Ref. LA LEY/ECLI</i>
Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC]	30 June 2005, N° 45036/98, ECHR 2005-VI	146744/2005
Alberto Sanchez v. Spain	N° 72773/01, 16 November 2004	240824/2004
Krastanov v. Bulgaria	N° 50222/99, 30 September 2004	ECLI:CE:ECHR:2004:0930JUD005022299
Serre v. France	N° 29718/96, 29 September 1999	130548/1999
Rachevi v. Bulgaria	N° 47877/99, 23 September 2004	ECLI:CE:ECHR:2004:0923JUD004787799
Lislawaska v. Poland	N° 37761/97, 13 July 2004	ECLI:CE:ECHR:2004:0713JUD003776197
Wohlmeyer Bau Gmbh v. Austria	N° 20077/02, 8 July 2004	ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD002007702
Fretté v France	N° 36515/97, ECHR 2002-I (22 February 2002. Final 26 May 2002)	44066/2002
Girardi v. Austria	N° 50064/99, 11 December 2003	206554/2003

González Doria Durán de Quiroga v. Spain	N° 59072/00, 28 October 2003	245844/2003
Smirnova v. Russia	N° 46133/99 and 48183/99, ECHR 2003-IX (extracts)	ECLI:CE:ECHR: 2003:0724JUD0 04613399
Hatton and Others v. The United Kingdom [GC]	N° 36022/97, ECHR 2003-VIII	119315/2003
Ferrazzini v. Italy [GC]	12 July 2001, N° 44759/98 ECHR 2001-VII.	141135/2001
Atlan v. the United Kingdom	N° 36533/97, 19 June 2001	ECLI:CE:ECHR: 2001:0619JUD0 03653397
Maaouia v. France [GC]	5 October 2000, N° 39652/98, § 35 ff, ECHR 2000-X	ECLI:CE:ECHR: 2000:1005JUD0 03965298
Rowe and Davis v. the United Kingdom [GC]	16 February 2000, N° 28901/95, ECHR 2000-II	38640/2000
Osman v. the United Kingdom	28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998- VIII.	115247/1998
Pierre-Bloch v. France	21 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI	15992/1997
Philis v. Greece (N° 2)	27 June 1997, § 40, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV	14452/1997
Van Orshoven v. Belgium	25 June 1997, Reports of	14376/1997

Judgments and Decisions 1997-III		
Krone-Verlag GmbH and Mediaprint Anzeigen GmbH & Co KG v. Austria	Application N° 28977/95. Commission decision (1st Chamber), of 21 May 1997	ECLI:CE:ECHR:1997:0521DEC002897795
Hornsby v. Greece	19 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II.	12508/1997
Nideröst-Huber v. Switzerland	18 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I	ECLI:CE:ECHR:1997:0218JUD001899091
Urrutikoetxea v. France	Application N° 31113/96, Commission decision of 5 December 1996, DR 87-B, p. 151	ECLI:CE:ECHR:1996:1205DEC003111396
Wingrove v. United Kingdom	25 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V	15599/1996
Kareem v. Sweden	Application N° 32025/96, Commission decision of 25 October 1996, DR 87-A, p. 173	ECLI:CE:ECHR:1996:1025DEC003202596
Buckley v. The United Kingdom	25 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV	14437/1996
Süßmann v. Germany	16 September 1996, Reports of	14277/1996

	Judgments and Decisions, 1996-IV	
Lobo Machado v. Portugal	20 February 1996, Reports of Judgments and Decisions, 1996-I	8877/1996
Bellet v. France	4 December 1995, Series A N° 333-B	12695/1995
Kerojärvi v Finland	19 July 1995, Series A N° 322	9745/1995
McMichael v. the United Kingdom	24 February 1995, Series A N° 307-B	3308/1995
Hiro Balani v. Spain	9 December 1994, Series A N° 303-B	13632/1994
Van de Hurk v. The Netherlands	19 April 1994, Series A N° 288	7325/1994
Ruiz-Mateos v. Spain	23 June 1993, Series A N° 262	3031/1993
Kraska v. Switzerland	19 April 1993, Series A N° 254-B	1804/1993
Miaillhe v. France (N° 1)	25 February 1993, Series A N° 277-C	938/1993
Funke v. France	25 February 1993, Series A N° 256-A	937/1993
De Geouffre de la Pradelle v. France	16 December 1992, Series A N° 253-B	12202/1992
Edwards v. the United Kingdom	16 December 1992, Series A N° 247-B	12204/1992
Editions Périscope v. France	26 March 1992, Series A N° 234-B	5538/1992
The Sunday times v. The United Kingdom (N° 2)	26 November 1991, Series A N° 217	9948/1991
Jan-Åke Andersson v. Sweden	29 October 1991, Series A N° 212-B	9548/1991
Brandstteter v.	28 August 1991,	8281/1991

Austria	Series A N° 211	
Philis v. Greece (N°1)	27 August 1991, Series A N° 209	8275/1991
Manzoni v. Italy	19 February 1991, Series A N° 195-B	3850/1991
Tre Traktörer AB v. Sweden	7 July 1989, Series A N° 159	ECLI:CE:ECHR: 1989:0707JUD0 01087384
Unión Alimentaria Sanders, S.A v. Spain	7 July 1989, Series A N° 157	2228/1989
Bock v. Germany	29 March 1989, Series A N° 150	964/1989
Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain	6 December 1988, Series A N° 146	2473/1988
Baraona v. Portugal	8 July 1987, Series A N° 122	3660/1987
Baggetta v. Italy	25 June 1987, Series A N° 119	3562/1987
Poiss v. Austria	23 April 1987, Series A N° 117	2555/1987
Leander v. Sweden	26 March 1987, Series A N° 116	1979/1987
Johnston and Others v. Ireland,	18 December 1986, Series A N° 112	6528/1986
Lithgow and others v. The United Kingdom	8 July 1986, Series A N° 102	3523/1986
Deumeland v. Germany	29 May 1986, Series A N° 100	2555/1986
Feldbrugge v. Netherlands	29 May 1986, Series A N° 99	2556/1986
Ashingdane v. The United Kingdom	28 May 1985, Series A N° 93	591/1985
De Cubber v. Belgium	26 October 1984, Series A N° 86	636/1984

Campbell and Fell v. the United Kingdom	28 June 1984, Series A N° 80	295/1984
Bozano v. France	Application N° 9990/82, Commission decision of 15 May 1984, DR 39, p. 119	ECLI:CE:ECHR:1984:0515DEC000999082
Oztürk v. Germany	21 February 1984, Series A N° 73	85/1984
Pretto and others v. Italy	8 December 1983, Series A N° 71	444/1983
Zimmermann and Steiner v. Switzerland	13 July 1983, Series A N° 66	276/1983
Pakelli v. Germany	25 April 1983, Series A N° 64	157/1983
Corigliano v. Italy	10 December 1982, Series A N° 57	398/1982
Eckle v. Germany	15 July 1982, Series A N° 51	240/1982
Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium	23 June 1981, Series A N° 43	191/1981
Buchholz v. Germany	6 May 1981, Series A N° 42	104/1981
Crociani v. Italy	N° 8603/79, 8722/79, 8723/79 & 8729/79. Commission decision of 18 December 1980, Decisions and Reports 22, p. 216	ECLI:CE:ECHR:1980:1218DEC000860379
Artico v. Italy	13 May 1980, Series A N° 37	73/1980

Deweere v. Belgium	27 February 1980, Series A N° 35	31/1980
Airey v. Ireland	9 October 1979, Series A N° 32	126/1979
X. v. Norway	N° 7945/77, Commission decision of 4 July 1978, Decisions and Reports 14, p. 228	ECLI:CE:ECHR:1978:0704DEC000794577
König v. Germany	28 June 1978, Series A N° 27	62/1978
Handyside v. the United Kingdom	7 December 1976, Series A N° 24	77/1976
Engel and others v. The Netherlands	8 June 1976, Series A N° 22	32/1976
Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden	6 February 1976, Series A N° 20	9/1976
National Union of Belgian Police v. Belgium	27 October 1975, Series A N° 19	20/1975
Golder v. The United Kingdom	21 February 1975, Series A N° 18	2/1975
Ringeisen v. Austria	16 July 1971, Series A N° 13	10/1971
Delcourt v. Belgium	17 January 1970, Series A N° 1	1/1970
Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium (merits)	23 July 1968, § 10, Series A N° 6.	ECLI:CE:ECHR:1968:0723JUD000147462
Neumeister v. Austria	27 June 1968, Series A N° 8	14/1968
Wemhoff v.	27 June 1968, Series	ECLI:CE:ECHR:

Germany	A N° 7	1968:0627JUD0 00212264
Lawless v. Ireland (N° 3)	1 July 1961, Series A N° 3	11/1961
Lawless v. Ireland (N° 2)	7 April 1961, Series A N° 2	ECLI:CE:ECHR: 1961:0407JUD0 00033257

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

<i>Asunto y N^a Registro</i>	<i>Decisión y Fecha</i>	<i>Identificador ECLI</i>
Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González. Reference for a preliminary ruling: Audiencia Nacional - Spain. Case C-131/12	Judgement of the Court (Grand Chamber) of 13 May 2014.	EU:C:2014:316
Cinéthèque SA and others v Fédération nationale des cinémas français. C-60 & 61/84,	Judgment of the Court of 11 July 1985	EU:C:1985:329
Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmund, C-12/86	Judgment of the Court of 30 September 1987	EU:C:1987:400

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<i>Sala y Número</i>	<i>Ref. LA LEY</i>	<i>Magistrado ponente</i>
STC (1ª) 133/2016, de 18 de Julio	93850/2016	Encarnación Roca Trías
STC (Pleno) 173/2014, de 23 de octubre	150841/2014	Ricardo Enríquez Sancho
STC (2ª) 155/2012, de 16 de Julio	121065/2012	Francisco Pérez de los Cobos Orihuel
STC (1ª) 58/2010, de 4 de octubre	171436/2010	Jorge Rodríguez-Zapata Pérez
STC (Pleno) 31/2010, de 28 de junio	93288/2010	María Emilia Casas Baamonde
STC (1ª) 29/2010, de 27 de abril	41048/2010	Jorge Rodríguez-Zapata Pérez
STC (1ª) 25/2010, de 27 de abril	41049/2010	Francisco Javier Delgado Barrio
STC (1ª) 158/2008, de 24 de noviembre	176053/2008	María Emilia Casas Baamonde
STC (1ª) 128/2008, de 27 de octubre	152059/2008	Pablo Pérez Tremps
STC (1ª) 119/2008, de 13 de octubre	141872/2008	María Emilia Casas Baamonde
STC (2ª) 2/2008, de 14 de enero	234/2008	Ramón Rodríguez Arribas
STC (2ª) 223/2007, de 22 de octubre	166006/2007	Pascual Sala Sánchez
STC (1º) 210/2007, de 24 de septiembre	154005/2007	Francisco Javier Delgado Barrio
STC (1ª) 205/2007, de 24 de septiembre	153666/2007	Jorge Rodríguez-Zapata Pérez
STC (1ª) 186/2007, de 10 de septiembre	132588/2007	Manuel Aragón Reyes

STC (2ª) 178/2007, de 23 de julio	91953/2007	Guillermo Jiménez Sánchez
STC (1ª) 163/2007, de 3 de julio	91891/2007	Pablo Pérez Tremps
STC (1ª) 162/2007, de 2 de julio	72153/2007	Jorge Rodríguez- Zapata Pérez
STC (Pleno) 294/2006, de 11 de octubre	110156/2006	Vicente Conde Martín de Hijas
STC (1ª) 79/2006, de 13 de marzo	23354/2006	Jorge Rodríguez- Zapata Pérez
STC (2ª) 268/2005, de 24 de octubre	10375/2006	Vicente Conde Martín de las Hijas
STC (Pleno) 253/2005, de 10 de octubre	1968/2005	María Emilia casas Baamonde
STC (2ª) 237/2005, de 26 septiembre	1822/2005	Guillermo Jiménez Sánchez
STC (2ª) 140/2004, de 13 de septiembre	2268/2004	Elisa Pérez Vera
STC (2ª) 73/2004, de 22 de abril	1208/2004	Vicente Conde Martín de las Hijas
STC (2ª) 55/2003, de 24 de marzo	1687/2003	Elisa Pérez Vera
STC (2ª) 51/2002, de 25 de febrero	4145/2002	Eugeni Gay Montalvo
STC (1ª) 223/2001, de 5 de noviembre	8784/2001	Pablo Manuel Cachón Villar
STC (Pleno) 175/2001, de 26 de junio	6075/2201	María Emilia Casas Baamonde
STC (1ª) 3/2001, de 15 de enero	2904/2001	María Emilia Casas Baamonde
STC (2ª) 295/2000, de 11 de diciembre	244/2001	Guillermo Jiménez Sánchez
STC (2ª) 293/2000, de 11 de diciembre	316/2001	Rafael de Mendizábal Allende

STC (Pleno) 292/2000, de 30 de noviembre	11336/2000	Julio Diego González Campos
STC (Pleno) 290/2000, de 30 de noviembre	13/2001	Julio Diego González Campos
STC (1ª) 260/2000, de 30 de octubre	11796/2000	Pablo Manuel Cachón Villar
STC (2ª) 239/2000, de 16 de octubre	11988/2000	Guillermo Jiménez Sánchez
STC (2ª) 184/2000, de 10 de julio	10070/2000	Tomás Vives Antón
STC (Pleno) 105/2000, de 13 de abril	7590/2000	Guillermo Jiménez Sánchez
STC (Pleno) 91/2000, de 30 de marzo	71407/2000	Pedro Cruz Villalón
STC (2ª) 162/1999, de 27 de septiembre	12075/1999	Tomás Vives Antón
STC (2ª) 144/1999, de 22 de julio	10507/1999	Rafael de Mendizábal Allende
STC (2ª) 105/1999, de 14 de junio	8123/1999	Rafael de Mendizábal Allende
STC (2ª) 236/1998, de 16 de marzo	10989/1998	Tomás Vives Antón
STC (2ª) 59/1998, de 16 de marzo	4640/1998	Tomás Vives Antón
STC (2ª) 186/1997, de 10 de noviembre	11353/1997	Julio Diego González Campos
STC (2ª) 76/1997, de 21 de abril	5055/1997	Rafael de Mendizábal Allende
STC (2ª) 64/1997, de 7 de abril	5113/1997	Carles Viver Pi- Sunyer
STC (Pleno) 211/1996, de 17 de diciembre	1563/1997	Álvaro Rodríguez Bereijo

STC (1ª) 15/1996, de 30 de enero	2685/1996	Pedro Cruz Villalón
STC (1ª) 172/1995, de 21 de noviembre	649/1996	Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
STC (Pleno) 140/1995, de 28 de septiembre	2599-TC/1995	Julio Diego González Campos
STC (2ª) 129/1995, de 11 de septiembre	2594-TC/1995	Julio Diego González Campos
STC (Pleno) 125/1995, de 24 de julio	2586-TC/1995	Tomás Vives Antón
STC (Pleno) 37/1995, de 7 de febrero	13037/1995	Rafael de Mendizábal Allende
STC (2ª) 11/1995, de 16 de enero	13011/1995	Julio Diego González Campos
STC (2ª) 324/1994, de 1 de diciembre	13080/1994	Carles Viver Pi-Sunyer
ATC (Sección 1ª) 223/1994, de 11 de julio	No consta	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Fernando García-Mon y González-Regueral y Rafael de Mendizábal Allende
STC (1ª) 160/1994, de 23 de mayo	13329/1994	Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer
STC (1ª) 137/1994, de 9 de mayo	17145/1994	Vicente Gimeno Sendra
STC (1ª) 318/1993, de 25 de octubre	2400-TC/1993	Vicente Gimeno Sendra
STC (2ª) 282/1993, de 27 de septiembre	2325-TC/1993	Carles Viver Pi-Sunyer
STC (1ª) 275/1993, de 20 de septiembre	2297-TC/1993	Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer
STC (1ª) 254/1993, de 20 de julio	2282-TC/1993	Fernando García-Mon y González Regueral

STC (2ª) 119/1993, de 19 de abril	2221- TC/1993	Carles Viver Pi- Sunyer
STC (1ª) 69/1993, de 1 de marzo	2169- TC/1993	Fernando García-Mon y González Regueral
STC (1ª) 208/1992, de 30 de noviembre	2097- TC/1992	Vicente Gimeno Sendra
STC (1ª) 161/1992 de 26 de octubre	2021- TC/1992	Carlos de la Vega Benayas
STC (Pleno) 158/1992, de 26 de octubre	2007- TC/1993	Luis López Guerra
STC (1ª) 141/1992, de 13 de octubre	2000- TC/1992	Carlos de la Vega Benayas
STC (2ª) 115/1992, de 14 de septiembre	1961- TC/1992	Luis López Guerra
STC (1ª) 100/1992, de 25 de junio	1944- TC/1992	Jesús Leguina Villa
STC (2ª) 98/1992 de 22 de junio	1947- TC/1992	Eugenio Díaz Eimil
STC (2ª) 87/1992, de 8 de junio	1948- TC/1992	Francisco Rubio Llorente
STC (1ª) 73/1992, de 13 de mayo	1955- TC/1992	Carlos de la Vega Benayas
STC (1ª) 31/1992, de 18 de marzo	1880- TC/1992	Francisco Tomás y Valiente
STC (Pleno) 245/1991, de 16 de diciembre	3054-JF/0000	Miguel Rodríguez- Piñero Bravo-Ferrer
STC (2ª) 241/1991, de 16 de diciembre	1842- TC/1992	Álvaro Rodríguez Bereijo
STC (1ª) 214/1991, de 11 de noviembre	1830- TC/1992	Vicente Gimeno Sendra
STC (1ª) 180/1991, de 23 de septiembre	58037-JF/0000	Luis López Guerra
STC (2ª) 52/1991, de 11 de marzo	1667- TC/1991	Álvaro Rodríguez Bereijo
STC (1ª) 47/1991, de	55966-JF/0000	Francisco Tomás y

28 de febrero		Valiente
STC (1ª) 9/1991, de 17 de enero	1627-TC/1991	Francisco Tomás y Valiente
STC (Pleno) 62/1990, de 30 de marzo	1226/1990	Eugenio Díaz Eimil
STC (Pleno) 56/1990, de 29 de marzo	58173-JF/2000	Eugenio Díaz Eimil
STC (1ª) 48/1990, de 20 de marzo	1460-TC/1990	Fernando García-Mon y González Regueral
STC (Pleno) 46/1990, de 15 de marzo	1458-TC/1990	Vicente Gimeno Sendra
STC (1ª) 36/1990, de 1 de marzo	1447-TC/1990	Vicente Gimeno Sendra
STC (2ª) 29/1990, de 26 de febrero	1433-TC/1990	Eugenio Díaz Eimil
STC (Pleno) 24/1990, de 25 de febrero	609/1990	Francisco Tomás y Valiente
STC (1ª) 216/1989, de 21 de diciembre	1397-JF/0000	Vicente Gimeno Sendra
STC (1ª) 155/1989, de 5 de octubre	2861/1989	Carlos de la Vega Benayas
STC (2ª) 129/1989, de 17 de julio	2348/1989	Antonio Truyol Serra
STC (1ª) 114/1989, de 22 de junio	1281-TC/1989	Francisco Tomás y Valiente
STC (2ª) 110/1989, de 12 de junio	1851-TC/1989	Álvaro Rodríguez Bereijo
STC (2ª) 101/1989, de 5 de junio	1745/1989	Eugenio Díaz Eimil
STC (2ª) 81/1989, de 8 de mayo	1266-TC/1989	José Luis de los Mozos y de los Mozos
STC (2ª) 30/1989, de 7 de febrero	1234-TC/1989	Gloria Begué Cantón

STC (2ª) 29/1989, de 6 de febrero	237-TC/1989	Jesús Leguina Villa
STC (1ª) 226/1988, de 28 de noviembre	1121-TC/1988	Luis Díez-Picazo Ponce de León
STC (Pleno) 223/1988, de 24 de noviembre	1140-TC/1989	Eugenio Díaz Eimil
STC (1ª) 205/1988, de 30 de noviembre	111938-NS/0000	Eugenio Díaz Eimil
STC (2ª) 167/1988, de 27 de noviembre	109880-NS/0000	Carlos de la Vega Benayas
STC (1ª) 197/1988, de 24 de octubre	1117-TC/1989	Eugenio Díaz Eimil
STC (2ª) 148/1988 de 14 de julio	1074-TC/1988	Carlos de la Vega Benayas
STC (Pleno) 145/1988, de 12 de junio	1061-TC/1988	Ángel Latorre Segura
STC (1ª) 140/1988, de 11 de junio	1062-TC/1988	Antonio Truyol Serra
STC (1ª) 133/1988, de 4 de julio	1083-TC/1988	Miguel Rodríguez- Piñero Bravo-Ferrer
STC (2ª) 72/1988, de 20 de abril	1011-TC/1988	Luis López Guerra
STC (1ª) 64/1988, de 12 de abril	977-TC/1988	Luis Díez-Picazo Ponce de León
STC (1ª) 190/1987, de 1 de diciembre	53408-JF/0000	Antonio Truyol Serra
STC (2ª) 157/1987, de 15 de octubre	95389-NS/0000	Carlos de la Vega Benayas
STC (2ª) 139/1987 de 8 de julio	93486-NS/0000	Carlos de la Vega Benayas
STC (1ª) 118/1987 de 8 de julio	867-TC/1987	Miguel Rodríguez- Piñero Bravo-Ferrer
STC (2ª) 109/1987, de 29 de junio	846-TC/1987	Fernando García-Mon y González Regueral
STC (1ª) 96/1987, de	834-TC/1987	Antonio Truyol Serra

10 de junio		
STC (2ª) 39/1987, de 3 de abril	756-TC/1987	Gloria Begué Cantón
STC (2ª) 22/1987, de 20 de febrero	86466- NS/0000	Ángel Latorre Segura
STC (1ª) 163/1986, de 17 de diciembre	702-TC/1987	Francisco Tomás y Valiente
STC (2ª) 116/1986, de 8 de octubre	11387-JF/0000	Jesús Leguina Villa
STC (1ª) 43/1986, de 15 de abril	10942-JF/0000	Antonio Truyol Serra
STC (1ª) 41/1986, de 2 de abril	10910-JF/0000	Luis Díez-Picazo Ponce de León
STC (2ª) 137/1985, de 17 de octubre	10408-JF/0000	Francisco Pera Verdaguer
STC (2ª) 86/1985, de 10 de julio	456-TC/1985	Francisco Rubio Llorente
STC (1ª) 79/1985, de 13 de julio	457-TC/1985	Ángel Escudero del Corral
STC (Pleno) 53/1985, de 11 de abril	9898-JF/0000	Gloria Begué Cantón
STC (2ª) 43/1985, de 22 de marzo	419-TC/1985	Luis Díez-Picazo Ponce de León
STC (2ª) 29/1985, de 28 de febrero	58114- NS/0000	Francisco Pera Verdaguer
STC (2ª) 5/1985, de 23 de enero	9599-JF/0000	Jerónimo Arozamena Sierra
STC (1ª) 4/1985, de 18 de enero	391-TC/1985	Manuel Díez de Velasco Vallejo
STC (1ª) 126/1984, de 26 de diciembre	9521-JF/0000	Rafael Gómez-Ferrer Morant
STC (2ª) 114/1984, de 29 de noviembre	9401-JF/0000	Luis Díez-Picazo Ponce de León
STC (2ª) 98/1984, de 24 de octubre	626/1984	Francisco Pera Verdaguer
STC (1ª) 69/1984, de	8899-JF/0000	Rafael Gómez-Ferrer

11 de junio		Morant
STC (1ª) 67/1984, de 7 de junio	315-TC/1984	Rafael Gómez-Ferrer Morant
STC (2ª) 36/1984, de 14 de marzo	285-TC/1984	Francisco Rubio Llorente
STC (Pleno) 16/1984, de 14 de marzo	261-TC/1984	Manuel Díez de Velasco Vallejo
STC (2ª) 53/1983, de 20 de junio	176-TC/1983	Jerónimo Arozamena Sierra
STC (1ª) 39/1983, de 16 de mayo	161-TC/1983	Ángel Latorre Segura
STC (1ª) 19/1983, de 14 de marzo	7670-JF/0000	Rafael Gómez-Ferrer Morant
STC (Pleno) 3/1983, de 25 de enero	7529-JF/0000	Ángel Escudero del Corral
STC (2ª) 63/1982, de 20 de octubre	7255-JF/0000	Francisco Rubio Llorente
STC (2ª) 60/1982, de 11 de octubre	7216-JF/0000	Francisco Tomás y Valiente
STC (2ª) 22/1982, de 12 de mayo	13527-JF/0000	Luis Díez-Picazo Ponce de León
STC (1ª) 15/1982 de 23 de abril	51-TC/1982	Gloria Begué Cantón
STC (1ª) 4/1982 de 8 de febrero	34/1982	Ángel Escudero del Corral
STC (2ª) 26/1981, de 17 de julio	214/1981	Luis Díez-Picazo Ponce de León
STC (Pleno) 25/1981, de 14 de julio	197/1981	Antonio Truyol Serra
STC (1ª) 24/1981, de 14 de julio	01/1981	Manuel Díez de Velasco Vallejo
STC (1ª) 21/1981, de 15 de junio	156/1981	Gloria Begué Cantón
STC (1º) 19/1981, de 8 de junio	11897- NS/0000	Ángel Latorre Segura

STC (1ª) 13/1981, de 22 de abril	6406-JF/0000	Manuel Díez de Velasco Vallejo
STC (Pleno) 11/1981, de 11 de abril	6328-JF/0000	Luis Díez-Picazo Ponce de León
ATC 24/1981, de 18 de febrero	43/1981	Manuel Díez de Velasco Vallejo, Rafael Gómez-Ferrer Morant y Ángel Escudero del Corral

TRIBUNAL SUPREMO

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref. LA LEY</i>	<i>Magistrado ponente</i>
STS (3º), de 17 de noviembre de 2016	No consta. ROJ: STS 5004/2016	Pedro José Yagüe Gil
STS (3ª), de 9 de junio de 2014	68512/2014	Manuel Campos Sánchez-Bordona
STS (3ª), de 3 de diciembre de 2013	204839/2013	Segundo Menéndez Pérez
ATS (1ª), de 3 de diciembre de 2013	196597/2013	Rafael Sarazá Jimena
ATS (1ª), 21 de marzo de 2013	16775/2013	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS (3ª), de 22 de febrero de 2012	39805/2012	Manuel Vicente Garzón Herrero
STS (1ª) de 13 de septiembre de 2011	172728/2011	Encarnación Roca Trías
ATS (1ª), 26 de abril de 2011	37656/2011	Juan Antonio Xiol Ríos
STS (3ª), de 15 de octubre de 2010	181922/2010	Enrique Lecumberri Martí

ATS (1ª), 6 de julio de 2010	128445/2010	José Ramón Ferrándiz Gabriel
ATS (3ª), 11 de febrero de 2010	7346/2010	Ricardo Enríquez Sancho.
STS (3ª), de 22 de abril de 2008	26105/2008	Margarita Robles Fernández
STS (2ª), de 5 de octubre de 2006	135300/2006	Joaquín Giménez García
STS (3ª), de 15 de marzo de 2006	27635/2006	Agustín Puente Prieto
STS (3ª), de 8 de junio de 2004	1634/2004	Óscar González González
STS (3ª), DE 4 de junio de 2002	7197/2002	Enrique Martí Lecumberri
STS (3ª) 12 de febrero de 2002	3571/2002	Jesús Ernesto Peces Morate
STS (3ª) 2 de julio de 2001	6044/2001	Óscar González González
STS (3ª), de 6 de abril de 2001	3469/2001	Ramón Trillo Torres
STS (3ª), de 16 de febrero de 1999	2880/1999	Juan Antonio Xiol Ríos
STS (2ª) 4 de mayo de 1998	7941/1998	Joaquín Martín Canivell
STS (1ª), de 20 de noviembre de 1996	183/1997	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
STS (1ª), de 6 de julio de 1996	7901/1996	Alfonso Villagómez Rodil
STS (3ª), de 22 de mayo de 1996	7752/1996	Pablo García Manzano
STS (1ª) 22 de diciembre de 1995	7025/1996	Francisco Morales Morales
STS (3ª), de 3 de marzo de 1995	14409/1995	Pablo García Manzano
STS (1º), de 17 de mayo de 1993	790-5/1993	Francisco Morales Morales
STS (4ª), de 11 de	1585/1986	Paulino Marín Martín

abril de 1986

AUDIENCIA NACIONAL

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref. LA LEY</i>	<i>Magistrado ponente</i>
SAN (3 ^a), de 15 de julio de 2009	126536/2009	José María Gil Sáez
SAN (3 ^a), de 18 de enero de 2007	392/2007	María Luz Lourdes Sanz Calvo
SAN (3 ^a), de 15 de junio de 2007	58021/2007	Elisa Veiga Nicole
SAN (3 ^a), de 10 de mayo de 2006	50212/2006	Ernesto Mangas González
SAN (3 ^a), de 13 de diciembre de 2000	227079/2000	Margarita Robles Fernández

**TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y
AUDIENCIAS PROVINCIALES**

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref. LA LEY</i>	<i>Magistrado ponente</i>
STSJ Andalucía (3 ^a), de 18 de enero de 2016	46297/2016	Santiago Cruz Gómez
STSJ Madrid (3 ^a), de 9 de abril de 2015	55561/2015	José Luis Aulet Barros
STSJ de Murcia (3 ^a), de 16 de marzo de 2012	31285/2012	Leonor Alonso Díaz-Marta

AAP Madrid (Sec. 13 ^a), de 28 de octubre de 2011	240834/2011	Modesto de Bustos Gómez-Rico
STSJ Madrid (3 ^a), de 8 de febrero de 2008	28914/2008	José Félix Martín Corredera
ATSJ Cataluña (Sala civil y penal), de 20 de septiembre de 2007	210226/2007	Ramón Foncillas Sopena
SAP Madrid (Sec.1 ^a) 775/2004, de 20 de diciembre	268018/2004	Ramón Ruiz Jiménez

OTROS**RESOLUCIONES DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN DE DATOS**

<i>Número y fecha</i>	<i>Procedimiento</i>	<i>Director de la AEPD</i>
R/00494/2009, de 13 de mayo de 2009	TD/01540/2008	Artemi Rallo Lombarte
R/00898/2010, de 24 de mayo de 2010	TD/01887/2009	Artemi Rallo Lombarte
R/00645/2012, de 3 de mayo de 2012	TD/01826/2011	José Luis Rodríguez Álvarez
R/02557/2012, de 2 de noviembre de 2012	TD/01118/2012	José Luis Rodríguez Álvarez
R/02647/2012, de 20 de noviembre de 2012	TD/01105/2012	José Luis Rodríguez Álvarez

**RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE
DEFENSA DE LA COMPETENCIA – COMISIÓN
NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA
COMPETENCIA**

<i>Número y asunto</i>	<i>Fecha</i>
S/0292/10, <i>LexNET</i>	22 de julio de 2011
SACAN/0028/13, Colegio de Procuradores Comunidad de Canarias	21 de marzo de 2014

DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO

<i>Número y asunto</i>	<i>Fecha</i>
Dictamen 1128/2015 (Justicia) sobre el Proyecto de Real Decreto de comunicaciones telemáticas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema <i>LexNET</i>	19 de noviembre de 2015
Dictamen 274/2015 (Hacienda y Administraciones públicas) sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público	29 de abril de 2015
Dictamen 275/2015 (Hacienda y Administraciones públicas) sobre el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas	29 de abril de 2015
Dictamen 3306/1999 (Fomento), sobre solicitud de responsabilidad patrimonial	2 de diciembre de 1999

DICTAMEN DEL GRUPO DEL ARTÍCULO 29 SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS

<i>Número y asunto</i>	<i>Fecha</i>
Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de “responsable del tratamiento” y “encargado del Tratamiento”.	16 de febrero de 2010

FIGURAS

<i>Número y título</i>	<i>Páginas</i>
1.- Timeframe for notification of a court decision on debt recovery to a person living in the city where the court is sitting	150
2.- Estimated length of proceedings in Spain (expressed in months)	153
3.- Sistema de criptografía simétrica	280
4.- Sistema de criptografía asimétrica	282
5.- Evolución en los presupuestos del Ministerio de Justicia y, particularmente, en materia de inversión en modernización tecnológica (2011-2016)	321
6.- Acciones formativas en la solución tecnológica de comunicaciones telemáticas	335
7.- Sistema de huella digital	413
8.- Sistemas de comunicación y gestión procesal en Comunidades Autónomas con competencias en materia de administración de la Administración de Justicia	561
9.- Esquema de integración entre <i>LexNET</i> Abogacía y <i>LexNET</i> Justicia	574
10.- Esquema de funcionamiento. Versión previa	577
11.- Aceptación de notificaciones electrónicas en <i>LexNET</i>	579
12.- Visualización de notificaciones electrónicas en <i>LexNET</i>	580
13.- Interfaz de <i>LexNETAPP</i>	591
14.- Modelo básico de arquitectura de seguridad de <i>LexNET</i>	597