

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN TIEMPOS DE PANDEMIA

María del Camino Vidal Fueyo

*Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Burgos*

Cómo citar este artículo / Citation: Vidal Fueyo, M.C. (2020). El derecho a la tutela judicial efectiva en tiempos de pandemia. Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0007>

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN - II. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO ACTIVIDAD ESENCIAL DEL ESTADO Y LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS PROCESALES EN EL ESTADO DE ALARMA - 1. Relato cronológico de las medidas dirigidas a la actuación judicial durante el estado de alarma - 2. El Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, “de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia” - 3. La Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia - III. LA INMERSIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA ERA DIGITAL CON MOTIVO DE LA PANDEMIA - 1. La Justicia no puede vivir en un espacio temporal distinto al de la era digital - 2. Previsión legal del uso de las nuevas tecnologías en las distintas actuaciones procesales - 3. Medios tecnológicos destinados a agilizar los procedimientos y a garantizar la protección de la salud de las personas. 4. Garantías constitucionales del proceso y juicios telemáticos - IV. ¿CUÁLES SON LOS RETOS Y DESAFÍOS DE LA JUSTICIA DIGITAL EN LA ERA DE LA EMERGENCIA SANITARIA RELACIONADA CON LA COVID-19? - V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por la covid-19, el Gobierno de España declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo¹, en el que se establecieron una serie de medidas extraordinarias, de carácter temporal, por razones de urgencia sanitaria, que supusieron una injerencia en el libre ejercicio de algunos derechos fundamentales. Así, se limitó la libertad de circulación de las personas; se paralizó la actividad educativa presencial en todos los centros, etapas, ciclos y grados; se interrumpieron múltiples actividades comerciales y culturales; se limitó la asistencia a los lugares de culto; se cancelaron actividades religiosas y, entre otras medidas, se suspendieron (con algunas excepciones) los plazos procesales en todos los órdenes jurisdiccionales.

En este contexto, son muchos los desafíos a los que se enfrenta la Administración de Justicia para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva que el art. 24 CE reconoce a “todas las personas” y, aunque sería ingenuo creer en poderes taumáturgicos del Derecho para resolver todos los problemas que están surgiendo como consecuencia de una crisis sanitaria, económica, social y política de semejante calado, que nos enfrenta a una crisis de derechos humanos a nivel global, también sería irresponsable ignorar la necesidad de las normas jurídicas para encauzar muchos de ellos y evitar peores consecuencias.

Lo cierto es que la situación de emergencia sanitaria ha puesto a prueba el sistema judicial español, que ya antes de la pandemia sufría un importante déficit de medios personales y materiales, a lo que se sumaba un significativo atraso tecnológico, muy por debajo de otras administraciones públicas y, por ello, resulta clara la necesidad de articular soluciones de diversa naturaleza, tales como: (i) medidas organizativas y de gestión; (ii) fomento de sistemas de mediación para la solución extrajudicial de conflictos; (iii) protección de colectivos vulnerables; y (iv) actuaciones tecnológicas para acelerar los procedimientos y para evitar el contacto físico y, por tanto, el contagio.

Desde estas líneas sólo se pretende exponer, de manera descriptiva, cuáles han

¹ El estado de alarma, que sufrió sucesivas prórrogas, concluyó a las 00.00 horas del día 21 de junio de 2020. Esta norma, con rango de ley, ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional mediante la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por 50 diputados del grupo parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, el 28 de abril de 2020, recurso que ha sido admitido a trámite mediante Providencia de 6 de mayo de 2020. Cuando se cierra este trabajo dicho recurso aún no está resuelto.



sido las principales medidas tomadas en España en el ámbito de la Administración de Justicia como consecuencia de la covid-19; esbozar algunos de los problemas derivados de la interrupción de los plazos procesales como consecuencia de la declaración del estado de alarma; y examinar, a la luz de las garantías constitucionales vinculadas al debido proceso, la exigencia legal de celebrar preferentemente mediante presencia telemática los actos de juicio, comparencias, declaraciones, vistas y, en general, todos los actos procesales, con la finalidad de garantizar la protección de la salud de las personas y minimizar el riesgo de contagio.

Por otra parte, este trabajo se concluye en la primera semana del mes de octubre de 2020, momento en el que continuamos en una situación de interinidad, tanto en relación con la crisis sanitaria (los “rebotes” de la enfermedad alcanzan datos muy elevados y alarmantes), como respecto de las medidas que han de ponerse en marcha para superar los problemas sociales y económicos derivados de la misma, por lo que se trata, obviamente, de una mera reflexión respecto del “estado de la cuestión”, que requerirá otros estudios posteriores, toda vez que los efectos de la paralización de los tribunales durante el estado de alarma y el previsible aluvión de nuevos casos que se producirá como consecuencia de las medidas tomadas en ese período y de la crisis económica, permiten pronosticar una sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales que, irremediablemente, tendrá un efecto negativo en el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

En este escenario los desafíos a los que se enfrenta la Administración de Justicia corren paralelos a la necesidad de articular marcos procesales ágiles en un entorno tecnológico avanzado y seguro, lo que ha de conciliarse con las garantías del debido proceso.

II. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO ACTIVIDAD ESENCIAL DEL ESTADO Y LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS PROCESALES EN EL ESTADO DE ALARMA

Como se ha adelantado, la primera medida que se tomó en el ámbito de la Administración de Justicia como consecuencia de la pandemia, se contempla en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, que establece: “Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se

reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo”. No obstante lo anterior, el Real Decreto fijó una serie de excepciones en el orden jurisdiccional penal (la suspensión e interrupción no se aplicará a los procedimientos de *habeas corpus*, a las actuaciones encomendadas a los servicios de guardia, a las actuaciones con detenido, a las órdenes de protección, a las actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria y a cualquier medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer o menores), estableciendo, asimismo, que en fase de instrucción el juez o tribunal competente podrá acordar la práctica de aquellas actuaciones que, por su carácter urgente, sean inaplazables.

En relación con el resto de órdenes jurisdiccionales, la interrupción tampoco se aplicó en los siguientes supuestos (recogidos en la citada disposición adicional segunda):

- a) En el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ni a la tramitación de las autorizaciones o ratificaciones judiciales previstas en el artículo 8.6 de la citada ley.
- b) En los procedimientos de conflicto colectivo y de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas previstos en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- c) Cuando se requiera la autorización judicial para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico prevista en el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- d) En los casos de adopción de medidas o disposiciones de protección del menor contempladas en el artículo 158 del Código Civil.”

Por último, se añade una “cláusula de cierre”, según la cual el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cualquier actuación judicial que sea necesaria para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso, dejando así abierta la posibilidad de que, *ad casum*, sea el poder judicial el que valore y sopesa las consecuencias del límite al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que supone la interrupción de los plazos procesales.

La utilización indistinta en el Real Decreto 463/2020 de los términos “suspensión” e “interrupción” de los plazos procesales, dio lugar a dudas interpretativas desde el

primer momento, toda vez que la interrupción supone la “anulación del plazo transcurrido”, de modo que el plazo vuelve a computarse por completo desde el principio, mientras que suspensión implica la “paralización o congelación del plazo transcurrido”, reanudándose el cómputo a partir del momento en que fue suspendido (García Sánchez, 2020 y Cerdeira Bravo de Mansilla, 2020). Posteriormente, el Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, aclaró este punto en aras de la seguridad jurídica, optando en el artículo 2 por el reinicio del cómputo de los plazos, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquel en el que dejó de tener efecto la suspensión del procedimiento correspondiente, sin tomar en consideración el plazo que hubiera transcurrido con anterioridad a la declaración del estado de alarma. La suspensión de los plazos procesales se mantuvo hasta el día 4 de junio de 2020.

Lo cierto es que la declaración del estado de alarma y la suspensión de los plazos procesales supuso un límite en el normal ejercicio del derecho de acceso a los tribunales, que protege el art. 24.1 CE, y auguró la necesidad de prever un “plan de choque” con la finalidad de mermar en lo posible el daño que la situación estaba produciendo en el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, toda vez que, por un lado, un elevado número de asuntos ordinarios quedaban en suspenso y, por otro, se incrementaba la litigiosidad como consecuencia del brutal impacto de la pandemia en la sociedad en general y en la economía en particular (despidos, expedientes de regulación temporal de empleo, incumplimientos de contratos, desahucios, procedimientos de familia, aumento de la violencia doméstica y de género como consecuencia del confinamiento, sanciones impuestas por el incumplimiento de medidas vinculadas al confinamiento, aumento de los procesos concursales, etc.).

Por todo ello, durante este periodo se suceden y se acumulan las Resoluciones del Ministro de Justicia y del Secretario de Estado de Justicia, las Instrucciones y Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), los Decretos de la Fiscalía General del Estado, los Informes Jurídicos del Consejo General de la Abogacía, de diversas asociaciones de Jueces y Magistrados, de Letrados de la Administración de Justicia, etc., debido a la necesidad de coordinar y consensuar el establecimiento de medidas extraordinarias, de carácter urgente, con la finalidad de armonizar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de todos los ciudadanos y la ineludible protección de la salud de todo el personal de la Administración de Justicia, de los justiciables y del conjunto de personas que participan en los procedimientos



judiciales, normas de actuación que se pueden agrupar en dos escenarios: (i) medidas dirigidas a la actuación judicial durante el estado de alarma; (ii) plan de choque a aplicar tras el levantamiento del estado de alarma, que se fue preparando a través de diferentes instrumentos que se aprobaron durante la vigencia del estado de alarma.

1. Relato cronológico de las medidas dirigidas a la actuación judicial durante el estado de alarma

El 14 de marzo de 2020, día en que se publicó el Real Decreto que declaró el estado de alarma, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial aprobó un acuerdo mediante el que se suspendieron “todas las actuaciones judiciales programadas y los plazos procesales que tal decisión conlleva, salvo en los supuestos de servicios esenciales”, solicitando a las administraciones competentes que “proporcionen cuantos instrumentos y medios se estimen necesarios para garantizar la protección de la salud a fin de evitar contagios y propagación del covid-19, tales como dotar de elementos de protección”.

Los servicios esenciales ya se habían concretado en la Instrucción aprobada por el CGPJ el día 13 de marzo de 2020 y en el Decreto de la Fiscalía General del Estado, también de 13 de marzo de 2020, y que fueron recogidos en la Resolución del Secretario de Estado de Justicia sobre servicios esenciales en la Administración de Justicia, de 14 de marzo de 2020, considerándose tales: cualquier actuación judicial que, de no practicarse, pudiera causar perjuicios irreparables; los internamientos urgentes; las medidas cautelares inaplazables; cualquier actuación en causa con preso o detenidos y otras que resulten improrrogables, como levantamiento de cadáveres o entradas y registros; las órdenes de protección y medidas cautelares en materia de violencia sobre la mujer y menores; las actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria; la expedición de licencias de enterramiento, celebración de matrimonios *in articulo mortis* y las inscripciones de nacimientos en plazo perentorio. Asimismo, en dicha Resolución se concreta el personal mínimo necesario en los juzgados y fiscalías a efectos de garantizar la prestación de estos servicios esenciales.

Pocos días después, mediante acuerdo de 18 de marzo de 2020, la Comisión Permanente del CGPJ indicó que mientras se mantenga el estado de alarma no procede la presentación “en ningún caso” de escritos procesales de manera presencial, limitándose la forma telemática a aquellos que tengan por objeto única y

exclusivamente actuaciones procesales declaradas urgentes e inaplazables por las instrucciones y acuerdos del propio CGPJ, explicando que lo contrario sería “contrariar la finalidad de la declaración de estado de alarma”, en la medida en que la presentación de un escrito desencadenaría la obligación procesal de proveerlo, actuación procesal que, de acuerdo con la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, debe entenderse suspendida.

Para un sector de la doctrina (Ruiz Miguel, 2020: 14) “el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) quedó seriamente afectado cuando el RDEA-2020 decretó la suspensión de plazos procesales”, toda vez que tal derecho no sólo opera para hacer valer los derechos fundamentales o asuntos en los que puedan producirse “perjuicios irreparables”, sino para defender todo tipo de “derechos e intereses legítimos”.

Unas semanas más tarde, mediante Acuerdo de 13 de abril de 2020, el CGPJ decidió mantener la prohibición de presentar escritos presencialmente, pero levantó la limitación a la presentación de recursos y documentos por medios telemáticos (prevista inicialmente sólo para actuaciones procesales urgentes e inaplazables), indicando que “cabrá la presentación de los escritos iniciadores del procedimiento, su registro y reparto, así como su tramitación conforme a las normas procesales aplicables hasta el momento en que dé lugar a una actuación procesal que abra un plazo que deba ser suspendido por virtud del Real Decreto que declara el estado de alarma”.

Por su parte el Tribunal Constitucional, mediante Acuerdo de 16 de marzo de 2020, determinó la suspensión de los plazos para realizar cualquier actuación procesal o administrativa ante el mismo durante la vigencia del estado de alarma, sin perjuicio de que “la declaración del estado de alarma no interrumpe el funcionamiento de este órgano constitucional, que continuará dictando las resoluciones y medidas cautelares que fueran necesarias, en los procesos constitucionales que lo requiriesen, en garantía del sistema constitucional y de los derechos fundamentales y libertades públicas”.

De lo expuesto se desprende la necesidad de prever, ya en este primer momento, un “plan de choque” con la finalidad de minimizar en lo posible el daño que la crisis sanitaria estaba ocasionando en el normal desarrollo de la actividad judicial en España y, por tanto, en el libre ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Ante esta tesitura el Gobierno aprueba el Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, en el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito

social y económico para hacer frente a la covid-19, y en cuya disposición adicional 19ª se dirige un mandato a los poderes públicos para que, una vez que se haya dejado sin efecto la declaración del estado de alarma, aprueben un Plan de Actuación para agilizar la actividad judicial en los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo, así como en el ámbito de los Juzgados de lo mercantil, con la finalidad de contribuir a una rápida recuperación económica tras la superación de la crisis, mandato que se extiende a todos los órdenes jurisdiccionales.

En respuesta a esta necesidad, el 8 de abril de 2020 la Comisión Permanente del CGPJ elaboró el primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, proponiendo un centenar de medidas generales, con incidencia en todos los órdenes jurisdiccionales, y otras específicas para cada uno de estos, que fue remitido al Ministerio de Justicia para contribuir al plan de agilización de la actividad judicial, así como a los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, a las asociaciones judiciales y a los operadores jurídicos, como documento inicial de trabajo, sometido a debate.

El 16 de abril de 2020 la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial elaboró el “Primer documento de trabajo sobre medidas destinadas a colectivos especialmente vulnerables”, como segunda fase del plan de choque en la Administración de Justicia a tener en cuenta tras la finalización del estado de alarma (que no se levantaría hasta el día 21 de junio del 2020), con la finalidad de priorizar la atención de aquellas personas que por sus circunstancias personales y sociales se encuentran en riesgo de exclusión social, o que, por dichas circunstancias, son especialmente vulnerables en sus necesidades básicas y cuya situación ha empeorado como consecuencia de la pandemia.

A mi juicio, esta es una de las materias que requieren una atención especial por parte de todos los poderes públicos, pues resulta esencial la previsión de medidas que agilicen los procedimientos judiciales que afectan a sectores sociales especialmente vulnerables, con la finalidad de minimizar el impacto, en ocasiones muy trágico, que esta situación ha tenido para muchas personas. En este sentido el documento distingue entre medidas de carácter general y medidas en función del colectivo al que se dirigen, proponiendo: 1º) reanudar de forma graduada y ágil los procedimientos seguidos en los juzgados de familia y en los juzgados de instrucción y penales con víctimas vulnerables, suspendidos durante el estado de alarma, mediante la habilitación de los plazos para estos procedimientos de forma consensuada con las partes intervinientes y haciendo uso de medios tecnológicos;

2º) impulsar el funcionamiento de las Oficinas de Atención a las Víctimas; 3º) reforzar los equipos psicosociales y las Unidades de Valoración Forense Integral en todo el territorio nacional; 4º) habilitar el horario de tarde, para la celebración de las vistas que se han suspendido y llevar a cabo las que están señaladas actualmente, dividiendo dichas vistas en dos fases mientras dure la pandemia, una primera para cuestiones previas y decisión sobre prueba, y una segunda para su práctica cumpliendo con las medidas sanitarias; 5º) modificar los arts. 156 y 158 del Código Civil y 85 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria a fin de agilizar la tramitación y resolución de peticiones.

Asimismo, se exponen medidas que permitan mayor flexibilidad, buscando una tramitación más expeditiva de las actuaciones, evitando ralentizaciones e incrementando el uso de medios tecnológicos, tales como la posibilidad de otorgar los apoderamientos *apud acta* hasta el momento previo a la celebración del acto de audiencia previa en el juicio ordinario o de la vista en el juicio verbal, soslayando paralizaciones procesales por este motivo; solicitando a las partes la aportación de un correo electrónico o un teléfono en sus escritos alegatorios, junto con el compromiso de localización del litigante, para agilizar las citaciones y notificaciones ante eventualidades, siempre vigente la garantía del artículo 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Otro bloque de propuestas se centraron en el ámbito del derecho de familia, generador de procedimientos de reseñable sensibilidad y donde los órganos judiciales especializados se encuentran bastante sobrecargados, siendo previsible que la crisis económica afectará a las relaciones económicas existentes entre los cónyuges. A ello habrá que añadir las peticiones de compensación de días de visitas a los hijos comunes, cuya resolución no puede demorarse por afectar de manera esencial al derecho de los hijos a relacionarse con sus progenitores.

Por último, también en este primer momento se auguró la necesidad de gestionar un elevado número de solicitudes de procedimientos de insolvencia, siendo necesario conseguir una tramitación ágil y sin dilaciones para facilitar la continuidad de las empresas afectadas por la crisis. En este orden de cosas, el plan de choque debía de prever una mayor rapidez en la tramitación de los procedimientos concursales, tanto de empresas como de personas físicas, así como permitir una nueva negociación de su deuda a quienes están cumpliendo un convenio, un acuerdo extrajudicial de pagos o un acuerdo de refinanciación, entre otras posibles situaciones.

Días después de que se difundiera este “documento de trabajo”, estando aún vigente el estado de alarma, el Gobierno de España aprobó el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, con el que se pretendió adoptar medidas urgentes que facilitasen una salida ágil a la acumulación de asuntos suspendidos por la declaración del estado de alarma, junto a otras dirigidas a gestionar el aumento de procedimientos que se originarían como consecuencia de las medidas extraordinarias, limitativas de derechos, adoptadas en el estado de alarma, así como las derivadas de la crisis económica.

2. El Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, “de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia”

Como se desprende del título que describe el contenido de la norma, así como de la exposición de motivos, el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, regula medidas de distinta naturaleza, con un doble propósito: proteger a las personas del riesgo de contagio y, correlativamente, adoptar los cambios normativos necesarios en las instituciones procesales, con el objetivo de alcanzar una progresiva reactivación del normal funcionamiento de los juzgados y tribunales.

Sin ánimo exhaustivo, de entre las medidas de naturaleza procesal destaca la regulación *ex novo* de un procedimiento especial y sumario para la resolución de cuestiones relativas al derecho de familia que estén directamente derivadas de la crisis sanitaria, toda vez que muchas de las medidas tomadas durante el estado de alarma afectaban al normal desarrollo del régimen de custodia y de visitas de los menores. Con este procedimiento también se pretende gestionar con agilidad el previsible aumento de demandas ante los juzgados de familia derivadas de la crisis económica, que repercutirá en el pago de pensiones alimenticias o en la situación de quienes las reciben.

En segundo término, se establecen disposiciones dirigidas al ámbito concursal y societario con la intención de mantener la continuidad económica de las empresas, asumiendo que la crisis sanitaria va a constituir un obstáculo adicional a la viabilidad de las empresas concursadas que puede determinar, bien la imposibilidad de suscribir o cumplir un convenio, abocando a las empresas a la liquidación, o bien una mayor dificultad de enajenar una unidad productiva que pudiera resultar viable. Razones por las que ya el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se

adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19, extendió a estas empresas la posibilidad de acceder a un expediente de regulación temporal de empleo en los términos del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la pandemia. Ahora se añaden otras con el objetivo de mantener la continuidad económica de las empresas, profesionales y autónomos que, con anterioridad a la entrada en vigor del estado de alarma, venían cumpliendo regularmente las obligaciones derivadas de un convenio, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un acuerdo de refinanciación homologado.

Estas últimas medidas aparecen detalladas a lo largo del Capítulo II del Decreto-ley, junto a otras dirigidas a potenciar e incentivar la financiación de las empresas para atender sus necesidades transitorias de liquidez. En esta línea, y para evitar el previsible aumento de litigiosidad en relación con la tramitación de concursos de acreedores en los Juzgados de lo Mercantil y de Primera Instancia, se establecen una serie de normas de agilización del proceso concursal, como la confesión de la insolvencia, la tramitación preferente de determinadas actuaciones tendentes a la protección de los derechos de los trabajadores, a mantener la continuidad de la empresa y a conservar el valor de bienes y derechos, así como la simplificación de determinados actos e incidentes (subastas, impugnación de inventario y listas de acreedores o aprobación de planes de liquidación).

Finalmente, se amplía la suspensión del deber de solicitar la declaración de concurso de acreedores hasta el 31 de diciembre de 2020 y se prevé que, a los efectos de la causa legal de disolución por pérdidas, no se computen las del presente ejercicio. En definitiva, se trata de evitar que el escenario posterior a la superación de la crisis de la covid-19 conduzca a declaraciones de concurso o apertura de la fase de liquidación respecto de empresas que podrían ser viables en condiciones generales de mercado, con la consiguiente destrucción de tejido productivo y de puestos de trabajo.

El capítulo III regula medidas de carácter organizativo y tecnológico destinadas a afrontar el incremento de litigios, por lo que se establece la celebración de actos procesales preferentemente mediante la presencia telemática de los intervinientes para garantizar la protección de la salud de las personas y minimizar el riesgo de contagio.

Asimismo, el Decreto-ley habilita de forma parcial el mes de agosto, con la finalidad de dar continuidad a la actividad judicial durante un mes que, de ordinario y con

carácter general, es inhábil en el ámbito de la Administración de Justicia. En definitiva, se exige a todos los operadores jurídicos que trabajan en la Administración de Justicia, a las administraciones e instituciones y a los profesionales que se relacionan con ellas, un esfuerzo adicional que la norma justifica con el objeto de garantizar y proteger los derechos de los ciudadanos.

El Pleno del Congreso de los Diputados convalidó el día 13 de mayo de 2020 el Decreto-ley 16/2020, acordando su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

3. La Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Según se indica en la exposición de motivos, con esta reciente Ley se pretende que la Administración de Justicia se adapte durante los próximos meses a “la nueva normalidad”, introduciendo lo que en el texto se califica como “mejoras” respecto del Real Decreto Ley 16/2020, que deroga, adaptando las medidas previstas en el mismo y ampliando los plazos para su aplicación.

En atención a la suspensión de un elevado número de procedimientos durante el estado de alarma y a la necesidad de hacer frente al previsible aumento de demandas tras la crisis ocasionada por la pandemia, la Ley se caracteriza por el establecimiento de medidas de carácter procesal para la tramitación preferente de determinados procedimientos en el orden jurisdiccional civil, contencioso-administrativo y social, así como en el ámbito concursal y societario.

Si el estado de alarma supuso un claro límite al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, como consecuencia de la suspensión de los plazos procesales, esta Ley pretende facilitar el acceso a los tribunales y minimizar las dilaciones de los procedimientos fijando la tramitación preferente (hasta el día 31 de diciembre de 2020) de los siguientes procesos:

- a) En el orden jurisdiccional civil tendrán preferencia en cuanto a su tramitación los procesos derivados de la falta de reconocimiento por la entidad acreedora de la moratoria legal en las hipotecas de vivienda habitual y de inmuebles afectos a la actividad económica; los procesos derivados de cualquier reclamación que pudieran plantear los arrendatarios por falta de aplicación de la moratoria prevista legalmente o de la prórroga obligatoria del contrato; los procedimientos concursales de deudores que sean personas

naturales; y los procesos o expedientes de jurisdicción voluntaria en los que se adopten medidas contenidas en el artículo 158 del Código Civil.

b) En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se tramitarán con carácter preferente los recursos que se interpongan contra los actos y resoluciones de las Administraciones Públicas por los que se deniegue la aplicación de ayudas y medidas previstas legalmente para paliar los efectos económicos de la crisis sanitaria producida por la covid-19.

c) En el orden social, tendrán preferencia los procesos por despido o extinción contractual, así como los derivados del procedimiento para declarar el deber y la forma de recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido previsto en el Real Decreto-ley 10/2020; los derivados de la aplicación del Plan MECUIDA (derechos especiales a la reducción de jornada y adaptación de horario por la covid-19); los procedimientos para la impugnación individual, colectiva o de oficio de los ERTes por fuerza mayor y/o por causas objetivas derivadas de la covid-19; las denegaciones de prestaciones extraordinarias por cese de actividad previstas en el artículo 17 de dicho Real Decreto-ley 8/2020; las resoluciones denegatorias de solicitud del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, sin perjuicio del desarrollo reglamentario de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa prevista por la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio y los que se sustancien para hacer efectiva la modalidad de trabajo a distancia.

d) La Ley también incluye medidas en el ámbito concursal y societario (materia a la que dedica el capítulo II), toda vez que la crisis sanitaria provocada por la covid-19 ha constituido un obstáculo adicional a la viabilidad de las empresas concursadas. La Ley reproduce lo ya previsto en el Real Decreto Ley 16/2020, e introduce algunas novedades (Pla Laguna, 2020), fijando soluciones provisionales, pues no se ha derogado el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, que entró en vigor el pasado 1 de septiembre de 2020. En definitiva, se trata de evitar declaraciones de concurso o apertura de la fase de liquidación respecto de empresas que pueden ser viables en condiciones generales de mercado (valor en funcionamiento superior al valor de liquidación), con la finalidad de mantener el tejido productivo y los puestos de trabajo.

En el Capítulo III se regulan medidas de carácter organizativo y tecnológico y se prevé la aplicación temporal de las mismas hasta el día 20 de junio de 2021, confiando en que en esa fecha se haya superado la pandemia, insistiendo en la celebración de todos los actos procesales preferentemente mediante la presencia telemática de los intervinientes (art. 14), para garantizar la protección de la salud de las personas y minimizar el riesgo de contagio.

En relación con los juicios telemáticos, la Ley se limita a afirmar que “se salvaguardará los derechos de todas las partes del proceso”, pero no prevé ninguna medida específica destinada a tal fin. Sin embargo, la norma se cura en salud y fija una serie de excepciones en el orden jurisdiccional penal, indicando que, si bien la celebración de juicios también será preferentemente a través de medios telemáticos “será necesaria la presencia física del investigado o acusado”: en los juicios por delito grave; en la audiencia previa prevista en el art. 505 LECrim., a petición propia o de su defensa letrada, cuando cualquiera de las acusaciones interese su prisión provisional; y en aquellos juicios en que alguna de las acusaciones solicite pena de prisión superior a los dos años, salvo que concurran causas justificadas o de fuerza mayor que lo impidan. De estas excepciones parece desprenderse que la Ley presume que la presencia física asegura un mejor cumplimiento de las garantías del proceso.

Asimismo, los informes médico-forenses podrán realizarse basándose únicamente en la documentación médica existente a su disposición, que podrá ser requerida a centros sanitarios o a las personas afectadas para que sea remitida por medios telemáticos, siempre que ello fuere posible. Del mismo modo podrán actuar los equipos psicosociales de menores y familia y las unidades de valoración integral de violencia sobre la mujer. No obstante lo anterior, de oficio, o a requerimiento de cualquiera de las partes o del facultativo encargado, el juez podrá acordar que la exploración se realice de forma presencial y, en todo caso, la Ley deja abierta la puerta para que el juez o el letrado de la Administración de Justicia ante quien se celebren puedan decidir la asistencia presencial, en la sede del juzgado o tribunal, de los comparecientes que estimen necesarios. De esta medida se deduce que determinadas pruebas de naturaleza personal, respecto de las que la inmediación ha venido resultando esencial, pasan a convertirse formalmente en pruebas de carácter documental. La Ley no aclara si, en caso de impugnación, se seguirán las reglas propias de las pruebas periciales, que sería lo procedente.

Igualmente, por razones sanitarias se limita el acceso del público a todas las actuaciones orales atendiendo a las características de las salas de vistas. En la exposición de motivos se explica que, con esta medida se posibilita “el mantenimiento de las distancias de seguridad y se evitan las aglomeraciones y el trasiego de personas en las sedes judiciales cuando ello no resulte imprescindible”, pero en el texto no se indica, de qué manera se va a asegurar el principio de publicidad del proceso, aunque sí se prevé que cuando se disponga de los medios materiales para ello, se podrá acordar la emisión de las vistas mediante sistemas de difusión telemática de la imagen y el sonido (art. 15). Queda por determinar la publicidad de los procedimientos cuando las salas no reúnan las condiciones adecuadas y no existen medios técnicos adecuados que asegure, entre otros extremos, la protección de datos de carácter personal y el derecho a la imagen de las partes implicadas.

En otro orden de cosas, las partes que asistan a actuaciones orales estarán dispensadas del uso de togas en las audiencias públicas y, con carácter general, las deliberaciones de los tribunales tendrán lugar en régimen de presencia telemática cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello.

Desde el punto de vista organizativo se prevé la creación de unidades judiciales para el conocimiento de asuntos derivados de la covid-19 y se prevé que los jueces de adscripción territorial por designación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia puedan ejercer sus funciones jurisdiccionales, con carácter preferente, en órganos judiciales que conozcan de procedimientos asociados a la covid-19. También se establece la posibilidad de que los letrados de la Administración de Justicia puedan, durante el periodo de prácticas, realizar funciones de sustitución o refuerzo.

Además, se precisan medidas que supongan la distribución temporal de la prestación de servicios por el personal de las oficinas judiciales, de forma que puedan cumplir con su horario habitual de forma sucesiva. Con tal objeto, se establecen jornadas de trabajo de mañana o tarde, evitando con ello la coincidencia de todo el personal en las mismas horas.

Con la misma finalidad se instaura un sistema de atención al público por videoconferencia, vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, de tal forma que se limita la atención presencial a los supuestos estrictamente necesarios y únicamente mediante cita previa.

En la disposición final cuarta se modifica la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, facilitando el acceso remoto a las aplicaciones utilizadas para la gestión procesal, con el fin de fomentar el teletrabajo, y se modifica el sistema de identificación y firma reconocidos, disociando uno de otro, en los mismos términos que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Finalmente, y sin ánimo exhaustivo, se realiza una unificación de la publicación de resoluciones y comunicaciones en el Tablón Edictal Judicial Único, que será publicado electrónicamente por la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, acabando con la dispersión en tabloneros de anuncios y distintos boletines oficiales.

III. LA INMERSIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA ERA DIGITAL CON MOTIVO DE LA PANDEMIA

1. la Justicia no puede vivir en un espacio temporal distinto al de la era digital

De lo expuesto se desprende que las medidas de carácter tecnológico, destinadas a garantizar la protección de la salud en la Administración de Justicia y a evitar la suspensión de los procedimientos, van a tener especial protagonismo, en particular la presencia telemática de los intervinientes en los distintos procedimientos, al establecerse, mediante una norma con rango de ley, que los actos de juicio, comparencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática.

Ahora bien, la celebración de juicios a través de medios telemáticos hace necesario un previo estudio del contenido de todas y cada una de las garantías constitucionales y procesales vinculadas al debido proceso, con la finalidad de verificar si se ven afectadas por el uso de los medios tecnológicos en cada fase del proceso, lo que excede del objeto de este trabajo. No obstante, intentaré trasladar alguna reflexión que sirva para abonar el debate, teniendo en cuenta que la justicia no es un lugar físico, sino el resultado del ejercicio de una función, la jurisdiccional, llevada a cabo por unos órganos facultados para ello, a través de un procedimiento en el que resulta esencial asegurar la eficacia de las garantías constitucionales que hacen posible el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental.

Es lugar común poner de relieve la extraordinaria y vertiginosa evolución de los avances tecnológicos en las últimas décadas y su correlativa incidencia, tanto en las relaciones entre particulares, como en el ámbito público. Tampoco resulta una novedad constatar que el desarrollo tecnológico crece de manera exponencial, mientras que las normas jurídicas siguen, por decirlo de manera eufemística, un ritmo más pausado. En definitiva, si entendemos que no se puede concebir la ciencia jurídica al margen de los hechos, ni de los fenómenos sociales, ni de los avances tecnológicos, resulta fácil concluir que, actualmente, la tarea del jurista tiene mucho que ver con la adaptación de la norma a la realidad digital, en continua evolución. Dicho de otro modo: la Justicia no puede vivir en un espacio temporal distinto al de la era digital.

Ahora bien, las afirmaciones precedentes han de estar acompañada de aclaraciones y matices, pues no cabe improvisar una “justicia digital” a partir de una situación sobrevenida como es la crisis sanitaria causada por la covid-19, sin antes evaluar los medios técnicos disponibles para ello y sin acompañar la medida de una norma jurídica con rango de ley, especialmente clara y precisa, que no sólo faculte a los jueces y tribunales a sustanciar procedimientos telemáticos, como es el caso, sino que también garantice el perfecto cumplimiento de todas las garantías del procedimiento, así como los principios de oralidad, inmediatez, concentración, publicidad y contradicción propios de la vista oral, sin que la reciente Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, especifique de qué manera se asegura, en los juicios telemáticos, la salvaguarda de todos los derechos de las partes en el proceso.

También es cierto que la necesidad crea el órgano y en cuestión de días la covid-19 transformó el panorama judicial: el estado de alarma no permite suspender el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y, por tanto, los Jueces y Magistrados no pueden dejar de garantizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, ni limitar las garantías constitucionales de las partes en el proceso, pero tampoco cabe poner en riesgo la salud, la vida de las personas, por lo que, más allá de la necesaria aplicación del principio *non liquet* reconocido en la legislación procesal, según el cual el silencio, la oscuridad o la insuficiencia de la ley en ningún caso significará un obstáculo técnico o formal para la Administración de Justicia, lo cierto es que la covid-19 está sometiendo a la Administración de Justicia, como a la sociedad en su conjunto, a una dura prueba.

2. Previsión legal del uso de las nuevas tecnologías en las distintas actuaciones procesales

Con la expresión “justicia digital” se puede identificar desde una suerte de Administración de Justicia que encomienda la resolución de los pleitos a sistemas de inteligencia artificial (como los “jueces virtuales” que se están imponiendo en China o en Estonia para resolver demandas de cantidad aplicando algoritmos), hasta el aprovechamiento de las posibilidades tecnológicas en la tramitación de las causas y en la comunicación telemática entre juzgados y profesionales en muchas de las fases del proceso, pasando por la prueba electrónica, la utilización del sistema de video-conferencia para sustanciar la vista oral utilizando medios técnicos para sustituir la presencia física de los diversos intervinientes en el proceso (el juez, las partes, los testigos, los peritos designados), la deliberación telemática de los órganos judiciales colegiados, etc.

En todo caso, el uso de las nuevas tecnologías está previsto en la LOPJ desde hace años y la progresiva utilización de la videoconferencia en la Administración de Justicia tiene su punto de arranque en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia del año 2001 (puntos 12 y 14), así como en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia de 2002. Es más, la expresa referencia a la videoconferencia como mecanismo de colaboración que se contempla en el Convenio de la Unión Europea para la asistencia judicial en materia penal, de 29 de mayo de 2000, ha sido sin duda un impulso para las reformas procesales de los países europeos, incluida la española.

En España, el fundamento legal que autoriza el uso de la tecnología digital en el procedimiento judicial lo encontramos en los arts. 229 y 230 LOPJ. El art. 229 LOPJ, cuya redacción data del año 2003, indica en su segundo apartado que las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de las pruebas periciales y las vistas, se llevarán a efecto “ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley”, esta exigencia de inmediación se complementa con lo establecido en el apartado tercero, en el que de forma explícita se afirma que: “Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal”.

Por su parte, el art. 230.1 LOPJ, que sufrió sucesivas reformas en los años 2015 y 2018, dispone que: “Los juzgados y tribunales y las fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establecen el capítulo I bis de este título y la normativa orgánica de protección de datos personales”, añadiendo en un segundo párrafo que: “Las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías que el Consejo General del Poder Judicial o la Fiscalía General del Estado dirijan a los jueces y magistrados o a los fiscales, respectivamente, determinando su utilización, serán de obligado cumplimiento”.

Finalmente, y en lo que respecta a la grabación audiovisual de las vistas, esta es la forma ordinaria de documentar las actuaciones en España (arts. 230.1 LOPJ, 146 y ss. LEC y 743 LECrim), habiendo sustituido a las actas del Letrado de la Administración de Justicia.

3. Medios tecnológicos destinados a agilizar los procedimientos y a garantizar la protección de la salud de las personas

El art. 19 del Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, contemplaba que: “Durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, los actos de juicio, comparencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello”. Con esta previsión se estaba haciendo un llamamiento a la utilización generalizada de las nuevas tecnologías en las distintas fases del procedimiento para evitar el contacto físico entre las personas implicadas, fijando como única excepción a esta posibilidad la obligatoria presencia física del acusado en los juicios por delito grave (art. 19.2).

La Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, extiende esta previsión (art. 14.1) hasta el 20 de junio de 2021, con las excepciones que ya se han señalado anteriormente en el ámbito penal y sin perjuicio de lo previsto en el art. 325 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.) que establece: “El juez, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como



en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como investigado o encausado, testigo, perito, o en otra condición resulte particularmente gravosa o perjudicial, podrá acordar que la comparecencia se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

La primera pregunta que cabe formular es si la Administración de Justicia española cuenta con medios materiales y técnicos suficientes para aplicar la Ley 3/2020 en este punto; la segunda, si es posible asegurar la igualdad de las partes intervinientes en el proceso, en lo que se refiere al acceso y a la utilización de los medios tecnológicos.

Con respecto a la primera pregunta, fueron muchas las denuncias que en este sentido se hicieron desde la judicatura², al poner de relieve que no todos los juzgados españoles cuenta con “expediente digital” y que, si bien los jueces, letrados de la administración de justicia y fiscales tienen acceso a una VPN, no así todos los tramitadores y gestores procesales, sin los cuales los juzgados no pueden trabajar, a lo que se une que la carencia de entornos de comunicación seguros y de mecanismos de certificación, podría dar lugar a una falta de garantías que determinase que muchos procedimientos pudieran incurrir en causa de nulidad.

Con respecto a la segunda cuestión, no se requiere un especial esfuerzo argumentativo para concluir que pueden darse muchas situaciones de desigualdad entre las partes del proceso, toda vez que el acceso a medios tecnológicos de nivel puede ser muy diferente.

Lo que resulta claro es que el establecimientos de medidas extraordinarias para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva no puede caer en la contradicción de limitar ninguna de las garantías vinculadas al debido proceso, por lo que dejando al margen las dudas de constitucionalidad que surgen respecto de un Decreto Ley, ya derogado, que incidía directamente en el desarrollo de diversas vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), lo cierto es que una medida legislativa de esta naturaleza, aunque tenga carácter provisional, requiere de una regulación detallada de la que pueda desprenderse que el uso de los medios telemáticos no afecta al derecho de defensa, al derecho a la protección datos de

² A esta cuestión se dedica el artículo publicado por el Diario Jurídico *La Ley*, el 5 de junio de 2020, bajo el título: “Qué opinan los jueces españoles de los juicios telemáticos”.

carácter personal, al principio de intermediación o a la publicidad del proceso, entre otros, garantías que, como ya se ha expuesto, tampoco se desprenden de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, norma que parte de la presunción de que los juicios telemáticos no afectan a ninguna de las garantías del debido proceso.

Con la finalidad de adelantarse a algunos de los problemas expuestos, el 27 de mayo de 2020 el CGPJ aprobó una Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas, insistiendo en la necesidad que en esta clase de actos procesales se respeten los principios y las garantías del proceso. Como es lógico, la Guía no se presenta como un texto definitivo, sino como: “un avance muy provisional para dar respuesta a las necesidades más inmediatas que se prevé que se van a plantear en esta materia una vez que se alce la suspensión e interrupción de términos y plazos procesales, y también una orientación sobre cómo actuar en caso de que la actual situación de alerta sanitaria tuviera que reproducirse en meses posteriores” (punto 71 del Preámbulo).

En mi opinión, resulta especialmente significativa la denuncia que hace la Comisión Permanente del CGPJ a través de esta Guía, al poner de relieve que, ni del tenor literal de art. 229 LOPJ, ni del Real Decreto 16/2020, se desprenden con claridad cuáles han de ser las pautas para la aplicación de los medios tecnológicos, ni se especifican los requerimientos técnicos necesarios para hacer conciliables los juicios telemáticos con el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, ni se sale al paso de la confidencialidad exigida por las normas procesales y de protección de datos, ni se repara en los problemas vinculados al principio de intermediación. A mayor abundamiento, la Guía recuerda que las experiencias en el uso de tecnologías telemáticas en actuaciones judiciales son limitadas (básicamente han supuesto la conexión telemática de algunos de los participantes en actos procesales presenciales) y que su aplicación para la práctica de actuaciones más complejas (como el desarrollo de un juicio íntegro) precisan de un marco normativo más completo que el vigente, de una mayor inversión económica y de una apuesta decidida por las tecnologías por parte de las Administraciones prestacionales.

Por otra parte, y de conformidad con el artículo 230 LOPJ, la Guía identifica los requisitos técnicos mínimos que han de ser considerados para asegurar que los actos procesales se desarrollen con las debidas garantías, indicando que a las Administraciones prestacionales les corresponde la implementación de los sistemas tecnológicos teniendo en cuenta los requerimientos mínimos establecidos por el

CGPJ para que puedan considerarse de uso obligatorio para jueces y magistrados en caso de que estos opten por celebrar actos de forma telemática.

Asimismo, siguiendo un esquema sistemático, la Guía distingue entre actuaciones internas (deliberaciones, reuniones de los órganos de gobierno, juntas de jueces, etc.) y externas y, dentro de estas, aquellas en las que sólo intervienen operadores jurídicos (Ministerio Fiscal, abogados, procuradores y graduados sociales) y otras en las que participan los ciudadanos. Dentro de esta última categoría se incluiría la celebración de juicios en los que deban practicarse pruebas con intervención personal, como interrogatorios de parte, testificales o periciales, subrayando que en el caso de actuaciones externas el juez o los miembros del tribunal se constituirán siempre en la sede del Juzgado o Tribunal y fija la forma de celebración de cada tipo de actuación en función de si son internas o externas. Por último, en el apartado dedicado a los requisitos técnicos mínimos (que figuran en un anexo) se señala que los servicios técnicos del CGPJ verificarán su cumplimiento y subraya la conveniencia de que las Salas de Gobierno de los distintos órganos jurisdiccionales establezcan los protocolos correspondientes con las Administraciones prestacionales, Fiscalías y corporaciones profesionales afectadas para adaptar la aplicación de las pautas ofrecidas en la Guía a las peculiaridades que puedan concurrir en su territorio.

Como dato especialmente relevante es de señalar que la Guía parte de la prevención ante la posibilidad de la celebración de juicios orales en los que se debe practicar prueba, especialmente testifical y pericial, entendiéndose que en ese caso es preferible sustanciar el juicio presencialmente: “La afluencia numerosa de partes, testigos y/o peritos a un acto, de manera que la presencialidad sea la nota dominante y sólo los profesionales vayan a ser los únicos que intervengan telemáticamente, será una circunstancia a tener en cuenta para valorar la oportunidad de que el acto sea realizado presencialmente en su integridad” (Punto 26 preámbulo).

4. Garantías constitucionales del proceso y juicios telemáticos

El art. 24 de la Constitución española reconoce en su primer apartado “a todas las personas” el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión y, en su segundo párrafo, fija una serie de garantías constitucionales que se proyectan sobre el proceso. Se trata de un precepto que,

con carácter general, refleja la prohibición de autotutela de los derechos e intereses propios que caracteriza el sistema de separación de poderes del Estado de Derecho, en el que un poder distinto al legislativo y al ejecutivo ostenta la facultad de impartir justicia aplicando las leyes. De forma más concreta, garantiza la tutela judicial efectiva mediante el acceso mismo al proceso (art. 24.1 CE), y asegura dicha tutela a través del correcto funcionamiento de los instrumentos procesales (art. 24.2 CE).

Estamos ante una garantía constitucional que reconoce diversos derechos fundamentales de configuración legal (pues la ley resulta imprescindible para definir su contenido y para hacer posible su ejercicio), pero también ante un precepto constitucional muy complejo que ha requerido, más que otros, la intervención del Tribunal Constitucional para perfilar su contenido y para delimitar la titularidad de los derechos que contempla. Así, y sólo a modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional ha extraído hasta ocho vertientes del genérico derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el primer apartado del art. 24 CE (González Alonso, 2012, 78); ha tenido que dotar de contenido autónomo a la genérica prohibición expresa de indefensión prevista en el primer apartado del art. 24 CE, distinguiéndola de las garantías del debido proceso que se enumeran en el apartado segundo; ha extendido algunas garantías originariamente específicas del proceso penal al resto de órdenes jurisdiccionales (contencioso-administrativo, laboral y civil); ha ampliado su titularidad a las personas jurídicas, tanto a las de naturaleza privada, como a las de naturaleza jurídico-pública, etc.

De entre las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva que el Tribunal Constitucional ha extraído de art. 24.1 CE destacan: a) el derecho de acceso a la jurisdicción; b) el derecho a los recursos legalmente establecidos; c) el derecho a obtener una resolución judicial congruente, motivada y fundada en Derecho; d) el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, así como a su invariabilidad o intangibilidad; y e) la garantía de indemnidad; y f) el derecho a no sufrir indefensión. En este sentido, el legislador cuenta con un margen de libertad muy amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pudiendo establecer límites al ejercicio del derecho fundamental que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida (véase por todas la STC 20/2012, de 16 de febrero).

Los derechos vinculados al debido proceso que se garantizan en el segundo apartado del art. 24 CE operan frente a los órganos judiciales y, al igual que ocurría

con el genérico derecho a la tutela judicial efectiva, son derechos de configuración legal. Se trata de derechos con un contenido autónomo pero que están al servicio de la tutela judicial efectiva sin indefensión, y que buscan asegurar la posición de igualdad que corresponde a las partes en el proceso, pues la infracción de cualquiera de ellos sitúa a quien la padece en una posición de inferioridad (Vidal Fueyo, 2018: 678 y ss.).

En consecuencia, tanto el ejercicio y protección del derecho de acceso a los tribunales de justicia, como los distintos derechos que garantizan el debido proceso, están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que establezca el legislador, por lo que, en el supuesto de que una norma con rango de ley prevea, como es el caso, que todos los actos procesales se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello, será de obligado cumplimiento, y sólo una declaración de inconstitucionalidad podría evitar su plena eficacia. Hasta la fecha, la Ley 3/2020 no ha sido recurrido ante el Tribunal Constitucional por ninguno de los sujetos legitimados para ello, por lo que habrá que esperar a los efectos de su aplicación práctica y a la eventual impugnación de actos procesales sustanciados por medios telemáticos.

Hechas las consideraciones precedentes, creo que los principales problemas que pueden surgir al aplicar las nuevas tecnologías en las distintas fases del procedimiento se centran en la necesidad de garantizar el principio de inmediación en la fase de la vista oral (el juicio oral, en el ámbito penal) y, más concretamente, en la compatibilidad de esta exigencia procesal con el uso de la videoconferencia, medio técnico que no queda excluido para sustanciar la vista oral, con la única excepción de los procesos penales por delito grave, en los que será necesaria la presencia física del acusado.

El principio de inmediación, como una de las garantías vinculadas al debido proceso y que siempre se ha asociado al contacto directo, en audiencia, del juzgador con el acusado, con su defensa, y con la práctica de las pruebas en una vista oral, podría verse debilitado en relación con la práctica de pruebas no documentales y respecto de la declaración del acusado. La presencia física aporta referencias tales como el lenguaje corporal, que no siempre quedan fielmente reflejados en una videoconferencia que sólo permite un plano fijo, a lo que hay que añadir que las condiciones de luz, alejamiento o cercanía de la cámara, etc., pueden condicionar una lectura sesgada de la declaración (Cabezudo Rodríguez, 2006, 637). Otro de los problemas a tener en cuenta es el de la calidad de los medios técnicos. Calidad de

imagen, de audio, la necesidad de contar con unos servidores que aseguren el correcto desarrollo de la sesión y unos sistemas de seguridad adecuados, pues no se puede ignorar que este sistema ofrece la posibilidad de boicotear un juicio desde el exterior, sólo hace falta encargárselo a un *hacker* avezado.

Pese a las objeciones expuestas, todo apunta a que los juicios telemáticos han llegado para quedarse. Sólo a título de ejemplo, el segundo documento del Plan de Choque del CGPJ, de 7 de mayo de 2020, propone para la Jurisdicción Social un proceso innovador, los calificados “Teleprocesos COVID-19” (propuesta 6.33 y 6.34), esto es, procedimientos íntegramente digitales, de celebración telemática. En el ámbito de lo mercantil, una gran mayoría de especialistas apoyan la sustanciación por videoconferencia de la audiencia previa en los asuntos de cláusulas abusivas, toda vez que en ella se delimita el proceso y se solicita y admite la prueba, que suele ser únicamente documental, quedando así el juicio visto para sentencia. Resulta aceptado que en esa clase de procedimientos y respecto a la audiencia previa, su celebración virtual no supone ningún límite para los derechos de las partes en el proceso, por lo que quizá la mejor opción sea una solución intermedia, distinguiendo entre aquellos procesos en los que los juicios telemáticos no plantean ninguna objeción y aquellos otros en los que el principio de inmediación puede verse comprometido.

Por el contrario, no creo que el principio de publicidad previsto en el art. 120 CE y vinculado a los principios de oralidad e inmediación se vea limitado por el uso de medios telemáticos en la sustanciación del juicio oral, pues no resulta técnicamente complicado acceder a las sesiones de los juicios programados, siempre que la Ley prevea un sistema concreto y fije un protocolo que asegure la protección del derecho fundamental a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal. El CGPJ se limita a proponer en su Guía tres posibilidades: 1ª) que el juez o tribunal autorice la retransmisión íntegra del juicio; 2º) la asistencia del público a la sala de vistas, u otra, de la sede judicial del tribunal desde donde puedan observar el juicio en circuito cerrado; y 3º) el anuncio virtual del juicio y posibilidad de solicitar el acceso de público mediante una clave o invitación, que se facilitará una vez que la persona interesada se acredite, física o virtualmente, ante el juzgado o tribunal.

Tampoco la celebración de las deliberaciones de los tribunales colegiados de forma virtual encuentra objeciones, ni se contradice con lo dispuesto en los arts. 249 y ss. LOPJ en relación con esta fase procesal, pero de nuevo es la seguridad en las comunicaciones el talón de Aquiles a tener en cuenta, por lo que es necesario contar con medios técnicos seguros, encriptado, grabación centralizada en los

administradores, unificación de los diferentes sistemas utilizados por los distintos órganos judiciales (*Skype, Cisco Webex Meetings, Zoom, etc.*)

Todos ellos problemas que se pueden solventar con medios materiales e inversión económica, evitando la situación de desigualdad de medios entre juzgados de distintos municipios o de diferentes comunidades autónomas, pues tales objetivos sólo son posibles si existen juzgados equipados y con personal capacitado para la puesta en marcha de los sistemas digitales de comunicación. La formación de todos los operadores jurídicos debería tocar, como es obvio, a los funcionarios del juzgado.

Es necesaria la habilitación de una plataforma digital segura, dotar a la Administración de Justicia de programas informáticos certificados para su uso habitual en el tráfico jurídico, de forma que todos los sistemas actúen de forma coordinada e integrada, protocolos de ciberseguridad y, en fin, la coordinación de todas las bases de datos del conjunto del sistema jurisdiccional español con la correlativa garantía respecto de la protección de datos de carácter personal.

Desde un punto de vista práctico y sólo como una pequeña muestra, resultan significativos los datos que se desprenden del comunicado del CGPJ, de fecha 28 de mayo de 2020, en el que se indica que la deliberación vía telemática ha permitido a los magistrados del Tribunal Supremo mantener en más del 80% su calendario de señalamientos, permitido la notificación de más de 800 sentencias, autos y providencias entre las cinco Salas, así como la deliberación de más del 80% de los recursos que estaban ya señalados con anterioridad al 14 de marzo. Dicho de otro modo, entre el 16 de marzo y el 24 de mayo el Tribunal Supremo ha despachado un total de 4.024 recursos, entre casaciones, nulidades y recursos de queja.

IV. ¿CUÁLES SON LOS RETOS Y DESAFÍOS DE LA JUSTICIA DIGITAL EN LA ERA DE LA EMERGENCIA SANITARIA RELACIONADA CON LA COVID-19?

Algunos de los retos y desafíos a los que se enfrenta la Administración de Justicia para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos han sido esbozados en los epígrafes precedentes, pero en el momento en que se cierra este texto escrito la emergencia sanitaria sigue viva y la crisis humanitaria y económica dista de haber tocado fondo.

Según el Informe estadístico sobre la situación de los órganos judiciales del segundo trimestre de 2020, difundidos por el CGPJ, la pandemia ha hecho caer un 32,9 por ciento la actividad de los tribunales y juzgados de toda España en dicho periodo, en el que ingresaron un total de 1.059.853 asuntos (lo que implica una disminución del 32,9 por ciento respecto a dicho trimestre en el año 2019). En cuanto a los asuntos que quedaron en trámite al final del trimestre, sumaron los 3.057.356, cifra que, con un incremento interanual del 15,3 por ciento, representa la pendencia más alta registrada desde el cuarto trimestre de 2011.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., “Las nuevas tecnologías en las actuaciones judiciales”, *Gobierno, Derecho y tecnología: las actividades de los poderes públicos*, Pamplona, Aranzadi, 2006.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., “Los plazos administrativos y procesales ante el Covid-19: ¿Suspensión o interrupción?, ¿Error juris o lapsus linguae?”, *La Ley*, núm. 9618, de 22 de Abril de 2020, Wolters Kluwer-Cruz Villalón, P. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1994.
- GARCÍA SÁNCHEZ, A., “Plazos procesales ¿se reanuda el cómputo o se reinicia desde cero?”, *La Ley*, núm. 9644, de 2 de Junio de 2020, Wolters Kluwer.
- GONZÁLEZ ALONSO, A., “La protección de los derechos fundamentales del art. 24.1 de la Constitución tras la objetivación del recurso de amparo”, *Revista CEFLEGAL*, CEF, 2012.
- PLÁ LAGUNA, E., “Novedades en materia concursal y societaria de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia”, *Diario La Ley*, de 14 de septiembre de 2020, Wolters Kluwer.
- RUIZ MIGUEL, C., “Crisis del coronavirus y crisis del estado constitucional español”, *La Ley*, núm. 9656, de 18 de Junio de 2020, Wolters Kluwer.
- VIDAL FUEYO, C., “Los derechos del art. 24 CE”, *Lecciones de Derecho Constitucional II*, Aranzadi, Pamplona, 2018.