

ESTUDIOS

JUSTICIA, JUICIOS TELEMÁTICOS Y TECNOLOGÍA PARA AFRONTAR LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA

Joaquín Delgado Martín

Sumario:

I.- LA JUSTICIA ANTE LA PANDEMIA. II.- TECNOLOGÍAS PARA AFRONTAR LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA. 2.1.- Crisis sanitaria: medidas para proteger la salud de quienes se relacionan con la Administración de Justicia y de quienes trabajan en ella. 2.2.- Crisis económica: medidas para afrontar la nueva demanda de justicia. 2.3.- Crisis social: medidas para abordar el acceso a la justicia de las personas vulnerables. III.- LA RELACIÓN TELEMÁTICA CON LA JUSTICIA. 3.1.- Mapa de la relación telemática con la justicia. 3.2.- Teletrabajo. 3.3.- Deliberaciones telemáticas y otras actuaciones internas de los órganos judiciales. IV.- MEDIDAS PARA AFRONTAR LA NUEVA DEMANDA DE JUSTICIA. 4.1.- Inteligencia artificial. 4.2.- Resolución online de litigios. V.- TECNOLOGÍA Y ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS VULNERABLES. 5.1.- Tecnología para facilitar el acceso a la justicia. 5.2.- Brecha digital. VI.- ASISTENCIA TELEMÁTICA A ACTOS JUDICIALES. LOS JUICIOS TELEMÁTICOS. 6.1.- Concepto y modalidades. 6.2.- Asistencia telemática y Covid-19. 6.3.- Respeto de las garantías procesales. 6.4.- Asistencia telemática del sujeto pasivo en el proceso penal. 6.5.- Protección de datos personales en la asistencia telemática. 6.6.- Condiciones materiales de la asistencia telemática. 6.7.- Cooperación judicial internacional. VII.- EPÍLOGO: LA TECNOLOGÍA Y EL FUTURO DE LA JUSTICIA

75

RESUMEN

Este trabajo analiza las medidas tecnológicas para afrontar los efectos que la pandemia por Covid-19 está teniendo sobre el sistema judicial, que cabe agrupar en tres categorías. En primer lugar, para afrontar la *crisis sanitaria*: medidas para proteger la salud de quienes se relacionan con la Administración de Justicia y de quienes trabajan en ella (realización de trámites y suministro de información por vía electrónica, juicios telemáticos, teletrabajo y deliberaciones telemática). En segundo lugar, para hacer frente a la *crisis económica*: medidas para afrontar la nueva demanda de justicia, es decir, las nuevas necesidades de respuesta judicial derivadas de la pandemia (automatización de actuaciones procesales, inteligencia artificial y plataformas online de resoluciones de litigios) Y, por último, para abordar la *crisis o dislocación social*: medidas para facilitar el acceso a la justicia de las personas vulnerables, a quienes está afectando de manera desproporcionada la justicia, abordando la brecha digital. Y la segunda parte de este trabajo profundizará en la problemática ligada a la asistencia telemática a juicios y otros actos judiciales, que ha realizarse respetando los principios y garantías procesales, pero también en unas condiciones materiales que permitan la adecuada celebración del acto.

Palabras clave:

Pandemia Covid-19. Crisis sanitaria, económica y social. Justicia. Tecnología. Juicios telemáticos. Trámites telemáticos. Teletrabajo. Inteligencia artificial. Plataformas online de resolución de litigios. Acceso a la justicia personas vulnerables. Brecha digital

ABSTRACT

JUSTICE, REMOTE HEARINGS AND TECHNOLOGY TO FACE THE IMPACT OF THE PANDEMIC

This work analyzes the technological measures to face the effects that the Covid-19 pandemic is having on the judicial system, which can be grouped into three categories. In the first place, to face the health crisis: measures to protect the health of those who are related to the Administration of Justice and of those who work in it (carrying out procedures and supplying information electronically, telematic trials, teleworking and telematic deliberations) . Secondly, to face the economic crisis: measures to face the new demand for justice, in other words, the new needs for judicial response derived from the pandemic (automation of procedural actions, artificial intelligence and online platforms for litigation resolutions) And finally, to address the crisis or social dislocation: measures to facilitate access to justice for vulnerable people, who are being disproportionately affected by justice, addressing the digital gap. And the second part of this work will dive into the problem linked to telematic assistance to trials and other judicial acts, which has to be carried out respecting the values and procedural guarantees, but also under material conditions that allow the proper celebration of the act.

Key Words:

Covid-19 pandemic. Health, economic and social crisis. Justice. Technology. Telematic trials. Telematic procedures. Telecommuting. Artificial intelligence. Online Dispute Resolution Platforms. Access to justice vulnerable people. Digital gap

I. LA JUSTICIA ANTE LA PANDEMIA.

La pandemia originada por el Covid-19 está suponiendo una emergencia que afecta a tres capas de las relaciones sociales¹: en primer lugar, se trata de una *emergencia de salud pública* que durará hasta que se produzca y distribuya una vacuna o hasta que se haya infectado suficiente gente para que las sociedades adquieran inmunidad de rebaño; en segundo lugar, asistimos a una *crisis económica* que llevará años desarrollarse plenamente y que podría durar gran parte de este decenio; y, en tercer lugar, está produciendo una *dislocación política, social y cultural más amplia*, que transformará las sociedades a lo largo de una generación, alimentada por la pandemia que expone duras desigualdades, y que corre el riesgo de debilitar nuestra capacidad de trabajar juntos, para resolver los problemas actuales y futuros.

Pues bien, la justicia ha de estar plenamente presente en cada una de estas dimensiones, contribuyendo a dar una *respuesta justa a la pandemia*.

II. TECNOLOGÍAS PARA AFRONTAR LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA.

Aunque la mayoría de los poderes judiciales cuenta con un cierto grado de utilización de las tecnologías aplicadas a la justicia, la crisis del Covid-19 necesariamente está suponiendo un salto cualitativo hacia un uso continuado y general de estas herramientas² y, con ello, una transformación definitiva de la administración de justicia (transformación digital o Judicial-Tech).

Vamos a analizar las *soluciones tecnológicas que han pasado a resultar necesarias con motivo de la pandemia, pero que van a quedarse de forma definitiva en nuestros sistemas judiciales*. y que dan respuesta a las necesidades derivadas de cada una de las tres dimensiones de la pandemia originada por el Covid19:

1. Crisis sanitaria: medidas para proteger la salud de quienes se relacionan con la justicia;
2. Crisis económica: medidas para afrontar la nueva demanda de justicia, es decir, las nuevas necesidades de respuesta judicial derivadas de la pandemia; y
3. Crisis social: medidas para facilitar el acceso a la justicia de las personas vulnerables, a quienes está afectando de manera desproporcionada la justicia

77

2.1. Crisis sanitaria: medidas para proteger la salud de quienes se relacionan con la Administración de Justicia y de quienes trabajan en ella

La situación de crisis sanitaria originada y la normativa excepcional que se está aplicando para combatirla han determinado la necesidad de adoptar medidas para evitar, en lo posible, el desplazamiento de los ciudadanos y profesionales, así como la concentración de personas en las oficinas judiciales. Ello está determinando la necesidad de profundizar con rapidez en el uso de elementos tecnológicos que permitan limitar la presencia de personas en los órganos judiciales.

- *La relación telemática con la justicia*. En este ámbito destaca la celebración telemática de juicios y otros actos judiciales, en cuyo análisis profundizaremos posteriormente. Pero existen otras posibilidades de relación telemática de los ciudadanos y los profesionales con los órganos judiciales, que se recogerán en un mapa.
- *El teletrabajo*
- *Deliberaciones telemáticas* en órganos jurisdiccionales colegiados
- *Formación virtual*, para todos los que prestan servicio en la Administración de Justicia y se relacionan con ella.

1 Pioneros para Sociedades Pacíficas, Justas e Inclusivas, La justicia en una pandemia – Segundo Documento Informativo: Justicia para Todos/as y la Crisis Económica. (Nueva York: Centro de Cooperación Internacional, 2020). Consultar en <https://www.justice.sdg16.plus/>

2 Informe de la Cumbre Judicial Iberoamericana “El Covid19 y la Administración de Justicia Iberoamericana”, 2020, página 50.

2.2. Crisis económica: medidas para afrontar la nueva demanda de justicia

La pandemia Covid-19 está determinando que la necesidad de intervención de la justicia aumente (*incremento del número de asuntos*) y se modifique (*nuevas necesidades*). De esta manera, hay que encontrar formas innovadoras de atender a la demanda de justicia derivada de la pandemia, de tal manera que se otorgue un acceso efectivo a la justicia de los ciudadanos y empresas con problemas de deudas y de insolvencia; a las personas que pierden sus empleos y/o se ven compelidas hacia la economía sumergida o informal; a quienes tienen dificultades para atender a sus compromisos financieros o arrendaticios de la vivienda; a los ciudadanos que esperan unos servicios públicos de calidad cuyo funcionamiento se ve afectado por la pandemia; a las víctimas de los fraudes y usurpaciones de identidad online; a quienes sufren una crisis conyugal generadora de conflictos familiares; a las víctimas de violencia de género o de violencia intrafamiliar.... Las soluciones tecnológicas también están llamadas a desempeñar un papel fundamental para abordar adecuadamente estas nuevas necesidades de la justicia.

- *Automatización* de actuaciones procesales; y utilización de soluciones de *inteligencia artificial*
- *Plataformas online de resoluciones de litigios*

2.3.- Crisis social: medidas para abordar el acceso a la justicia de las personas vulnerables

Y se puede constatar que la pandemia está afectando de manera desproporcionada a las poblaciones vulnerables, que son precisamente quienes cuentan con unos mayores obstáculos de acceso a la justicia. En el ámbito tecnológico, esta realidad ha de ser tenida en cuenta en dos direcciones diferentes: por un lado, analizando las soluciones tecnológicas que pueden facilitar su acceso a la justicia; y, otra parte, abordando el problema de la brecha digital.

- Tecnología para *mejorar el acceso a la justicia*
- Análisis de la *brecha digital*

III. LA RELACIÓN TELEMÁTICA CON LA JUSTICIA.

78

3.1. Mapa de la relación telemática con la justicia

Como hemos afirmado, la situación de pandemia y la necesaria transformación de la justicia exigen desarrollar un modelo de relación digital a todos los niveles, que puede ser sistematizado en el siguiente mapa:

RELACIÓN TELEMÁTICA CON LA JUSTICIA	
Tipos de actuaciones: servicios y trámites mediante medios electrónicos	Medios utilizados para la prestación de servicios y realización de trámites electrónicos
A. RELACIÓN TELEMÁTICA CON CIUDADANOS, EMPRESAS Y PROFESIONALES	
<p>1. <i>Información a ciudadanos y empresas</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Información general sobre el sistema judicial • b. Información particular sobre un concreto asunto en el que tenga interés: por ser parte o por tener interés legítimo 	<ul style="list-style-type: none"> • Portales web de justicia • Sedes judiciales electrónicas
<p>2. <i>Notificaciones electrónicas</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • A profesionales que ostenten la representación procesal (abogados, procuradores y graduados sociales) 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Plataformas de interoperabilidad • Dirección electrónica habilitada • Sede judicial electrónica

<ul style="list-style-type: none"> • A personas jurídicas • A personas físicas y personas jurídicas 	
<p>3. <i>Realización de trámites</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Presentación telemática de escritos • Apoderamientos electrónicos • Subastas electrónicas • d. Ingresos y pagos 	<ul style="list-style-type: none"> • Plataformas de interoperabilidad (Lexnet, Cuenta de depósitos y consignaciones judiciales, Portal de Subastas) • Sedes judiciales electrónicas
<p>4. <i>Asistencia telemática a actos judiciales</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Por partes, testigos, peritos y víctimas (pruebas y diligencias) • Por profesionales (alegaciones) • Por el sujeto pasivo del proceso penal (pruebas y diligencias) 	<ul style="list-style-type: none"> • Sistema de videoconferencia o similares
<p>5. <i>Pruebas</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Pruebas personales • Pruebas documentales: prueba digital 	<ul style="list-style-type: none"> • Pruebas personales: videoconferencia o similar • Pruebas documentales: incorporación de documento electrónico (prueba digital)

B. INTEROPERABILIDAD ENTRE SISTEMAS DE INFORMACIÓN DEL SECTOR JUSTICIA

Comunicaciones con otras entidades que se relacionan con los órganos judiciales	Plataformas de interoperabilidad
Servicios prestados a los órganos judiciales por medios telemáticos	Plataformas de interoperabilidad

C. TELETRABAJO Y FORMACIÓN VIRTUAL

Teletrabajo para quienes prestan servicio en la Administración de Justicia	<ul style="list-style-type: none"> • Medios técnicos adecuados • Directamente ligado al expediente judicial electrónico
Deliberaciones telemáticas en órganos jurisdiccionales colegiados	Medios técnicos adecuados y que garanticen la confidencialidad
Formación virtual	Medios

3.2. Teletrabajo

Es una forma de trabajo que se realiza a distancia, es decir, en una ubicación alejada de una oficina central o de las instalaciones de producción con la ayuda de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, que facilitan al mismo tiempo la separación física y la comunicación (Organización Internacional del Trabajo-OIT).

En la situación excepcional ligada al Covid-19, el teletrabajo genera indudables beneficios para la protección de la salud de quienes prestan servicio en la Administración de Justicia, mitigando el riesgo de contagios.

Lo más relevante para la implantación del teletrabajo para estas personas no es el marco normativo, sino la *efectiva dotación de medios materiales adecuados* por parte de la Administración competente.

La implantación del teletrabajo genera elementos positivos para los empleados (mayor flexibilidad

horaria, reducción del estrés y facilitación de la conciliación entre la vida familiar y profesional), para la entidad (mejora de la productividad e incluso reducción de costes al minimizar el espacio y la logística de la oficina) y para la propia sociedad (reducción de la contaminación al haber menos desplazamientos y disminución de los accidentes de tráfico); lo que obliga a reflexionar sobre el mantenimiento de medidas de teletrabajo una vez finalizada la pandemia.

Esperemos que los responsables públicos procedan a la implantación efectiva de sistemas tecnológicos adecuados para el teletrabajo, porque ello redundará necesariamente en la mejora de la justicia y, por tanto, en la prestación de un mejor servicio al ciudadano. A título de ejemplo, cabe destacar las mayores posibilidades de realización de servicios por parte de los Fiscales, sin los tiempos dedicados a múltiples desplazamientos. Téngase en cuenta que no solamente se trata de implantar sistemas tecnológicos óptimos, sino también de gestionar adecuadamente el cambio cultural inherente.

3.3. Deliberaciones telemáticas y otras actuaciones internas de los órganos judiciales

En esta categoría se incluyen las deliberaciones de los órganos colegiados, pero también todas aquellas actividades de los órganos judiciales en las que no participan ciudadanos ni operadores jurídicos: reuniones de los órganos de gobierno, juntas de jueces, plenos no jurisdiccionales, comunicaciones que jueces y magistrados hayan de sostener con la oficina judicial y actuaciones de contenido similar³.

Lo relevante radica en utilizar medios técnicos en los que está garantizada la *seguridad y confidencialidad* en su utilización. La «Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas» (CGPJ) afirma que «la confidencialidad y reserva se asegura mediante los requerimientos técnicos de los medios que se utilicen. También mediante el comportamiento de los magistrados que participen en las comunicaciones, que procurarán asegurarse de que las llevan a cabo en entornos adecuados para evitar el quebrantamiento de la reserva. Ello implica realizar las comunicaciones en estancias no compartidas con otras personas, utilizar los equipos y programas que se les proporcionen por la Administración prestacional y abstenerse de llevar a cabo ningún tipo de grabación de las sesiones diferente de la que lleve a cabo quien tenga competencia para ello y en los estrictos supuestos previstos en las leyes procesales» (apartado 34).

80

IV. MEDIDAS PARA AFRONTAR LA NUEVA DEMANDA DE JUSTICIA.

4.1. Inteligencia artificial

Una primera definición se refiere a la inteligencia artificial (IA) como «la ciencia e ingeniería para crear máquinas inteligentes (en el sentido humano)» (McCarthy, 1955). La Comunicación de la Comisión UE sobre Inteligencia Artificial para Europa (COM/2018/237) se refiere a la IA como concepto aplicado «a los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción -con cierto grado de autonomía- con el fin de alcanzar objetivos específicos».

En definitiva, por inteligencia artificial cabe entender el conjunto de ciencias, teorías y técnicas que tienen como objetivo reproducir por una máquina las capacidades cognitivas de un ser humano. Los principales elementos utilizados por la IA son los siguientes: aprendizaje automatizado (machine learning); y tratamiento del lenguaje natural (natural language processing). Se distingue entre IA «fuerte», que es capaz de contextualizar problemas especializados muy diferentes de forma totalmente autónoma; e IA «débil» o «moderada», que se caracteriza por el diseño de sistemas inteligentes para resolver problemas reales en dominios específicos.

Según el Estudio sobre el uso de IA en sistemas judiciales (Anexo a la Carta Ética Europea sobre utilización de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno aprobada por el plenario de CEPEJ en diciembre 2018), la clasificación de utilidades actuales de la IA en el ámbito de la justicia: motor de búsqueda avanzado de jurisprudencia; resolución de litigios online; ayuda en la redacción de resoluciones;

3 Apartado 17 de la «Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas» (CGPJ).

análisis (predictivo, baremos); categorización de contratos según diferentes criterios y detección de cláusulas contractuales divergentes o incompatibles; y Chatbots de información del litigante o apoyo del mismo en su enfoque litigioso.

La Inteligencia Artificial afectará antes o después a todas las áreas del sistema judicial, así como al trabajo de las diferentes profesiones del sector justicia, tanto en el ámbito público (jueces, fiscales, LAJs, funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, notarios, registradores...), como en el ámbito privado (abogados, procuradores y graduados sociales). Las soluciones de Inteligencia Artificial pueden resultar de gran utilidad en relación con los siguientes ámbitos del sistema de justicia:

1. Para las consultas jurídicas por parte de los profesionales y quienes prestan servicio en la Administración de Justicia, mediante la detección y clasificación inteligente de información; para servir de orientación a los justiciables y a los profesionales (chatbots y asistentes virtuales), tanto para la elección de la forma de solucionar un conflicto, como para la toma de decisiones en el seno del procedimiento elegido;
2. Para ayudar a la redacción de resoluciones y documentos jurídicos; para agilizar la tramitación de los procedimientos judiciales, mediante la automatización de tareas previsibles, mecánicas, estandarizadas o rutinarias;
3. Para la dirección y gestión de la oficina judicial, proporcionando elementos para las decisiones de política judicial y de gestión recursos humanos y materiales;
4. Para el proceso de toma de decisión en el proceso judicial, prestando asistencia al juez a la hora de resolver el conflicto planteado, sin perjuicio del desarrollo futuro de mecanismos de decisión automatizada en determinados tipos de asuntos y con sometimiento pleno a las exigencias derivadas de los derechos fundamentales.

Por último, cabe destacar la enorme potencialidad de la combinación de la integración soluciones IA en plataformas online (*Intelligent ODR Services*).

4.2. Resolución Online de Litigios

4.2.1. Concepto y modalidades

Se trata de iniciativas que tienen como fundamento común la realización en internet (online) de todas las actuaciones conducentes de la resolución del conflicto de un particular o de una empresa, desde su inicio hasta la decisión final. Sin embargo, dentro de esta categoría cabe distinguir dos concepciones⁴: una primera (estricta) que recoge la tramitación y resolución del conflicto online; y una segunda (amplia) relativa a la prestación online de un servicio integral de asesoramiento y resolución de conflictos.

Desde una concepción estricta, nos referimos a aquellos supuestos en los que la resolución del conflicto tiene lugar online, de forma judicial o extrajudicial, de tal manera que su *inicio, desarrollo y resolución se realiza íntegramente a través de internet* (ODR-On Line Dispute Resolution). Se trata de la puesta en red de todos los actores de la cadena de información y de decisión en el marco de los procesos judiciales⁵.

Desde una concepción más amplia, hacemos referencia a la *prestación online de un servicio integral de asesoramiento y resolución de conflictos*; en el que se integran elementos de asesoramiento, de facilitación de la resolución de la disputa por las partes, y de resolución por un tercero imparcial (juez). Frente a la concepción estricta, se ofrecen a los usuarios instrumentos para comprender sus derechos y deberes, así como para conocer las opciones que se les ofrecen; para asistir a los litigantes a reunir sus pruebas y exponer

4 R. SUSSKIND considera que la idea de tribunales online admite dos dimensiones: una primera que denomina «online judging» (juzgar en línea) en el que se presentan pruebas y argumentos a los jueces a través de algún tipo de servicio en línea y los jueces luego emiten sus decisiones a través de una plataforma en línea; y una segunda que llama «extended court» (tribunal extendido), en la que la tecnología nos permite proporcionar un servicio con un alcance mucho más amplio que el tribunal tradicional; en «My case for online courts»; <https://www.legalcheek.com/2019/12/richard-susskind-my-case-for-online-courts>

5 K. BENYENHLEF y R. DUASO CALÉS, «Ciberjusticia, métodos alternativos de resolución de controversias y tecnología», Capítulo 38 de la obra *Sociedad Digital y Derecho*, editada por BOE, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y Red.es, 2018, página 795.

sus argumentos; o incluso para formularles recomendaciones o facilitarles un acuerdo extrajudicial. En esta dimensión adopta un protagonismo especial el uso de soluciones de Inteligencia Artificial.

Los responsables de políticas públicas judiciales deberían plantearse la posibilidad de impulsar la implementación de plataformas online de resolución de conflictos, buscando alianzas con aquellas corporaciones públicas y entidades de la sociedad civil relacionadas con el concreto sector afectado.

4.2.2. Prestación online de un servicio integral

Se trata de un sistema integral de resolución del conflicto vía internet que cuenta con tres niveles básicos: evaluación online; facilitación online; y decisión por jueces online.

1. En el primer nivel (*evaluación online*) se ayuda al usuario que tenga un conflicto a evaluar el problema, es decir, clasificar sus dificultades y comprender tanto sus derechos como las opciones disponibles para ellos. Se trata, pues, de una forma de información y servicio de diagnóstico. Es posible aplicar inteligencia artificial a través de chatbots y elementos similares.
2. Si los problemas no se resuelven en el primer nivel, los usuarios pasan a una segunda etapa: la *facilitación online*, donde se recogen instrumentos de facilitación, e incluso puede estar prevista la participación de facilitadores capacitados y experimentados que trabajen online.
1. Si el conflicto no se soluciona por las partes en el nivel dos, se puede pasar al tercer nivel: la *resolución del conflicto por un juez online*, tras una tramitación también online sobre la base de documentos remitidos electrónicamente, y con un debate estructurado de argumentación online. También es posible aplicar inteligencia artificial para ayuda a la decisión del juez online (humano), o incluso para una decisión automatizada (permitiendo recurso ante un juez humano)

4.2.3. Experiencias destacables

A nivel internacional, nos encontramos con diferentes iniciativas en este ámbito, muchas de las cuales se documentan en el Informe de 28 de enero de 2020 de la Joint Technology Committee (JTC) compuesta por Conference of State Court Administrators (COSCA), National Association for Court Management (NACM) y National Center for State Courts (NCSC). Este informe se encuentra disponible en el siguiente enlace:

<https://www.ncsc.org/~media/Files/PDF/About%20Us/Committees/JTC/2020-01-28%20ODR%20case%20studies%20v2%20FINAL.ashx>

Como experiencia destacable cabe señalar, en primer lugar, el sistema de *Small Claims British Columbia* en Canadá (<https://civilresolutionbc.ca/>), resueltas por el Civil Resolution Tribunal (CRT), que puede conocer de las siguientes materias: disputas por lesiones automovilísticas hasta \$ 50,000; reclamaciones menores de \$ 5,000; disputas de propiedad (condominio) de cualquier cantidad; sociedades y asociaciones cooperativas disputas de cualquier cuantía; y alojamiento compartido y algunas disputas de vivienda de hasta \$ 5,000.

En Quebec (Canadá) está en funcionamiento desde 2016 la plataforma *PARLe -Platform to Assist in the Resolution of Litigation electronically* (<https://www.cyberjustice.ca/logiciels-cyberjustice/nos-etudes-de-cas/opc>), creada por el Cyberjustice Laboratory de la Universidad de Montreal, para resolver las controversias entre consumidor y vendedor: primero mediante negociación; y si fracasa, puede intervenir un mediador. Los mediadores que participan en la misma están acreditados, poseen gran experiencia en materia de Derecho del consumidor y pertenecen al Colegio de Abogados o a la Cámara de los Notarios de Quebec

En Holanda cabe destacar la *Rechtwijzer Uit Elkaar para divorcios* (<https://rechtwijzer.nl/uit-elkaar>). La Dutch Legal Aid Board creó esta plataforma de resolución de conflictos en colaboración con HiiL Innovating Justice (HILL-The Hague Institute for Innovation of Law) y la Plataforma Modria. Esta iniciativa, que recibió el Premio Crystal Scale of Justice 2015, consiste en una plataforma de negociación de los cónyuges que pretenden divorciarse sobre reparto de bienes, alimentos y visitas: online describen su situación y hacen propuestas; pueden solicitar la ayuda de un mediador. Si llegan a un acuerdo: un abogado lo revisa desde el punto de vista jurídico; y si lo valida, pasa a un tribunal para su aprobación.

Y en Gran Bretaña existe la *Online Dispute Resolution for low value civil claims* Civil Justice Council (<https://www.judiciary.uk/reviews/online-dispute-resolution>)

V. TECNOLOGÍA Y ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS VULNERABLES.

Uno de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030 de la ONU) se refiere específicamente a la justicia: “*promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles*” (ODS 16). Se trata de conseguir una **justicia para todos**, de tal manera que nadie se quede atrás, instaurando soluciones que permitan vencer los obstáculos de acceso a la justicia de las personas vulnerables (menores, discapacitados, personas en situación de pobreza, colectivo LGTBI, inmigrantes, víctimas de violencia de género...). Las **100 Reglas de Brasilia de acceso a la justicia de las personas vulnerables**⁶ (Cumbre Judicial Iberoamericana⁷) constituyen su complemento axiológico (principios) y práctico (recomendaciones y soluciones adaptadas a cada grupo vulnerable) indispensable⁸.

Como hemos afirmado anteriormente, la pandemia está afectando de manera desproporcionada a las poblaciones vulnerables, que son precisamente quienes cuentan con unos mayores obstáculos de acceso a la justicia. Examinemos sus relaciones con las soluciones tecnológicas.

5.1. Tecnología para facilitar el acceso a la justicia

La tecnología digital proporciona la posibilidad del acceso a la información y servicios de la Administración de Justicia *desde cualquier lugar y en cualquier tiempo* (24 por 7), al igual que ocurre con el consumo de contenidos (películas, series, eventos deportivos...online) y servicios digitales prestados por las empresas (comercio electrónico). Esta evolución también tenderá a facilitar la utilización por el usuario (*usabilidad*), que se concreta en una doble vía: el usuario no tiene que entender la complejidad de la estructura judicial para interactuar con la Administración de Justicia; y se han de hacer fáciles y sencillos los medios tecnológicos utilizados para su relación con la Administración de Justicia.

Esta facilitación de la realización de trámites telemáticamente ha de pivotar sobre tres ejes:

- *Facilidad de acceso* al servicio digital
- *Sencillez del trámite*, complementado con el uso de formularios electrónicos
- *Facilidad de identificación del usuario*; a tal efecto puede resultar importante el papel de los prestadores de servicios de confianza regulados en el Reglamento (UE) n.º 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

La interacción de los elementos señalados anteriormente redundará en una mejora del *acceso a la justicia*. Esta línea de evolución irá ligada, entre otros elementos, a la utilización de plataformas online integradas de resolución de conflictos, chatbots de información y asesoramiento a los ciudadanos, así como inteligencia artificial aplicada a la resolución de conflictos.

En todo caso, cuando el responsable de política judicial se plantee la posibilidad de establecer la obligatoriedad de realización de un trámite de forma telemática, deberá tener muy en cuenta el fenómeno de la brecha digital, de tal forma que la tecnología no devenga un obstáculo de acceso a la justicia.

6 Texto disponible en web: <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/reglas-de-brasiliasobre-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad/>

7 Aprobadas por la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana (Brasilia 2008); también han sido aprobadas por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDF), la Federación Iberoamericana de Ombudsmán (FIO) y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados (UIBA). Han sido objeto de actualización en 2018.

8 Véase J. DELGADO MARTÍN, “Guía Comentada de las Reglas de Brasilia”, Herramientas Eurosociales, 2019; <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/guia-comentada-de-las-reglas-de-brasilias>

5.2. Brecha digital

Pese a que las tecnologías digitales ofrecen enormes oportunidades para abordar el desafío de una justicia que satisfaga las necesidades de los ciudadanos, también es cierto que puede llegar a exacerbar las desigualdades. En este sentido, la resolución A/RES/73/17, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas⁹, sobre impacto del cambio tecnológico rápido en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus metas, «*alienta a los Estados Miembros a que sigan examinando el impacto de los cambios tecnológicos rápidos y fundamentales en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus metas a fin de poder aprovechar las oportunidades que generan y hacer frente a los problemas, promover la formulación de estrategias nacionales y políticas públicas, las hojas de ruta en materia de ciencia, tecnología e innovación, el fomento de la capacidad y la participación de los científicos, e intercambiar las mejores prácticas*» (apartado 1).

El sistema de justicia (al igual que el conjunto de la Administración Pública¹⁰) se enfrenta al reto de reducir la brecha digital (separación entre quienes tienen acceso efectivo a las tecnologías digitales y de la información frente a quienes tienen un acceso muy limitado o carecen de él), promoviendo la alfabetización digital especialmente en relación con las personas en situación de vulnerabilidad. Recordemos que esta brecha puede venir determinada por distintas variables como el nivel de renta, el estado de salud, el nivel educativo, la edad, etc¹¹.

En este sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos («Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente» 2017)¹² destaca que «...el acceso a Internet es particularmente importante para las personas en situación de vulnerabilidad incluyendo los más pobres. Sin acceso a Internet las personas en situación de pobreza extrema corren el riesgo de quedar marginados, perpetuando la exclusión y la vulnerabilidad...» y considera que «los beneficios de los medios tecnológicos en el ejercicio de los derechos humanos pueden materializarse en la medida que las personas tengan acceso a Internet. Y este acceso a Internet no se satisface únicamente con una conexión a ella, es necesario que las personas cuenten con la calidad, la información y los conocimientos técnicos necesarios para poder utilizar esta herramienta y sacarle el mayor provecho. En este sentido recuerda que la alfabetización digital hace al conjunto de destrezas, conocimientos y actitudes que necesita una persona para poder desenvolverse funcionalmente dentro de la sociedad de la información y tiene por objetivo el desarrollo de habilidades y conocimiento que les permitan utilizar la tecnología de manera efectiva, desarrollando nuevas oportunidades sociales y económicas en el marco de su sociedad» (apartado 42); y añade que «las diferencias en las capacidades para usar y crear información y tecnologías de la comunicación constituyen una brecha en el conocimiento que perpetúa la desigualdad. La “alfabetización digital” es un proceso de fundamental importancia en la garantía de los derechos humanos, y una medida particularmente necesaria para proteger y garantizar los derechos a la igualdad y no discriminación» (apartado 43).

La brecha digital se refiere a dos dimensiones¹³. Por un lado, el acceso a un software, un hardware y un acceso a internet (ancho de banda) adecuados para la realización de la actuación online, aplicable tanto a la realización de trámites escritos (notificación electrónica, presentación telemática de escritos...) como a la asistencia de actos judiciales (asistencia telemática mediante videoconferencia o sistema similar¹⁴). Y, por otra parte, la tenencia de habilidades suficientes para el uso de los instrumentos tecnológicos

9 <https://undocs.org/es/A/RES/73/17>

10 J.G., CORVALÁN se refiere a la existencia de tres grandes desafíos para la Administración Pública: reducir la brecha digital, promover la alfabetización digital y garantizar la asistencia digital a las personas en condición de vulnerabilidad digital; en «Hacia una Administración Pública 4.0: Digital y basada en inteligencia artificial. Decreto de Tramitación digital completa», publicado en: LA LEY 17 de agosto de 2018. <http://laley.thomsonreuters.com/nota/837>

11 Informe de la Cumbre Judicial Iberoamericana “El Covid19 y la Administración de Justicia Iberoamericana”, 2020, página 51

12 http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf

13 A. FOX CAHN, ESQ. & M. GIDDINGS se refieren a que existen dos grandes brechas digitales: una brecha de acceso y una brecha de habilidades; en «Virtual Justice: Online Courts During Covid-19», de 23 de julio de 2020, página 9

14 Sobre los efectos de la brecha digital en la asistencia telemática a actos judiciales, es muy interesante el trabajo de A. ABELLÁN, “Brecha digital y derecho a la asistencia jurídica gratuita”, Confilegal.com, 19-11-20 <https://confilegal.com/20201119-opinion-brecha-digital-y-derecho-a-la-asistencia-juridica-gratuita/>

La brecha puede afectar tanto a la propia posibilidad de realización del acto (acceso a la justicia) como a las probabilidades de éxito de la pretensión ejercitada (acción) ante los tribunales: en primer lugar, por la falta de realización de un trámite o su práctica defectuosa; y, en segundo lugar, porque puede tener consecuencias negativas sobre la valoración judicial de la asistencia telemática a actos judiciales, ya que puede afectar a la capacidad de la parte de trasladar veracidad y persuasión al juez, así como a la propia capacidad de transmitir emociones y sentimientos

Esta problemática ha de ser enfrentada mediante políticas públicas destinadas a mejorar las infraestructuras de acceso a internet; y a promover la alfabetización digital, entendida como el conjunto de destrezas, conocimientos y actitudes que necesita una persona para poder desenvolverse funcionalmente dentro de la sociedad de la información y tiene por objetivo el desarrollo de habilidades y conocimiento que les permitan utilizar la tecnología de manera efectiva, especialmente en relación con las personas en situación de vulnerabilidad

En todo caso, las distintas medidas de reforma judicial deberán tener en cuenta esta realidad para no afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, contemplando vías que posibiliten el ejercicio de los derechos.

VI. ASISTENCIA TELEMÁTICA A ACTOS JUDICIALES. LOS JUICIOS TELEMÁTICOS.

6.1. Concepto y modalidades

Cuando se habla de asistencia telemática se hace referencia a la intervención de una persona en un acto judicial, sin encontrarse físicamente en la sede del juzgado o tribunal, 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.

La asistencia a un acto judicial a través de medios telemáticos presenta diferentes posibilidades. En primer lugar, nos encontramos con la posibilidad de *asistencia telemática de una o varias personas a un juicio o acto judicial celebrado en la sede judicial* de forma presencial. Y, en segundo lugar, cabe la *celebración telemática de la totalidad de un juicio o acto judicial*, esto es, todos los intervinientes asisten de forma telemática; se trata de la creación de una «sala de vistas virtual», a la que todos los participantes se conectan de forma remota: el juez/magistrado (uno o varios dependiendo de si el tribunal es unipersonal o colegiado), el letrado de la Administración de Justicia, los miembros del Ministerio Fiscal, los operadores jurídicos y sus clientes y el público en general; constituyendo de esta forma lo que se ha entendido como un «juicio totalmente virtual»¹⁵.

Caben dos posibilidades técnicas. Por un lado, se encuentran los llamados *sistemas de videoconferencias de calidad*, que permiten a los intervinientes conectarse de forma remota con la sede física donde está constituido el tribunal. Y, por otra parte, se hallan las *salas virtuales o videoconferencias de baja calidad* (*Skype, Teams, Zoom, etc.*), que simulan una sala física en el mundo virtual; siendo especialmente necesario un moderador que gestione la sala: invitaciones, anulación de sonido, dar uso de palabra, etc.¹⁶. Todo ello sin perjuicio de otras soluciones tecnológicas que en el futuro puedan aparecer.

La utilización de sistemas que permitan la asistencia telemática a actos judiciales de abogados, testigos, peritos, intérpretes, fiscales, víctimas y otras personas puede aportar indudables ventajas tanto en relación con quienes han de asistir al juicio (*evitando gravámenes innecesarios ligados al desplazamiento a la sede judicial donde se celebra el acto*), como en lo relativo a los *costes para el Estado* (ahorro en relación a gastos

15 Anexo de la «Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas» denomina «la integridad y calidad epistémica de la prueba de las que dependen la convicción del juez o tribunal» apartado 4). Esta Guía ha sido elaborada por Victoria Cinto Lapuente (vocal del CGPJ) José Antonio Ballester Pascual (vocal del CGPJ), José María Macías Castaño (vocal del CGPJ) y Juan Carlos Garcés Pérez (letrado del CGPJ); y ha contado con la participación y opiniones de Antonio del Moral García, Joaquín Delgado Martín, David Ordóñez Solís, Javier Ercilla García, José Ramón de Blas Jabaloyas y Antonio Jesús Rodríguez Castilla

16 Anexo de la «Guía de celebración de actuaciones...».

de asistencia física de peritos de entidades públicas, o de miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado destinados a otro lugar). Y su utilización puede resultar especialmente útil para proteger a las personas que se encuentran en una *situación de vulnerabilidad*, cuya asistencia al acto judicial de forma presencial puede suponer un perjuicio o bien pueda incrementar la victimización (menores, personas con su capacidad judicialmente modificada o que sufran algún tipo de discapacidad, víctimas de determinados tipos de delitos como la trata de personas con fines de explotación sexual o la violencia de género en la pareja, entre otros). Y en la situación actual ligada a la pandemia por COVID-19 puede resultar relevante para la protección de la salud, mitigando el riesgo de contagio

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite la utilización de la videoconferencia en los procesos judiciales siempre que se cumplan dos requisitos: en primer lugar, ha de perseguir una finalidad legítima; y, en segundo lugar, en su concreta aplicación se han de respetar los derechos de la defensa. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las finalidades legítimas son «*la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de los testigos y de las víctimas de los delitos, así como el respeto de la exigencia de un plazo razonable en la duración de los procesos judiciales*» (apartado 72 de la STEDH de 5 de octubre de 2006, caso Marcello Viola c. Italia).

6.2. Asistencia telemática y Covid-19

En primer lugar, la necesidad de protección de la salud derivada de la crisis sanitaria constituye *causa legítima* para justificar la asistencia virtual de las personas en las diferentes actuaciones procesales orales.

En segundo lugar, la participación no presencial no ha de ser objeto de interpretación restrictiva, sino que *ha de ser fomentada* siempre que se respeten adecuadamente las garantías y principios procesales.

En tercer lugar, la concreta modalidad elegida ha de respetar las *garantías y principios procesales* en los términos que se examinan posteriormente, para lo cual se tendrán en cuenta tres elementos:

- Dimensión objetiva. Se habrá que atender a la complejidad y naturaleza de cada acto procesal: no es igual una audiencia previa en un proceso civil, que la declaración del sujeto pasivo de un proceso penal.
- Dimensión subjetiva. Se tendrá que considerar la concreta naturaleza de la intervención de la persona que lo hace telemáticamente (no es lo mismo las alegaciones de un abogado que el testigo que responde telemáticamente a un interrogatorio).
- Se tendrá en cuenta la postura procesal de las diferentes partes, que en la práctica puede resultar determinante.

En cuarto lugar, resultará necesario que cuenten con los *medios técnicos adecuados* tanto el órgano judicial (medios dotados por la Administración prestacional) como la persona que interviene telemáticamente.

6.3. Respeto de las garantías procesales

La concreta modalidad de participación telemática utilizada y sus condiciones de ejecución han de respetar el contenido esencial de los derechos y garantías procesales, sin perjuicio de adaptaciones a la realidad tecnológica.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de España, en la STS 331/19, de 27 de junio, repasa el cumplimiento por la videoconferencia de los principios del proceso penal:

1. *Inmediación*. En cuanto a la fase de instrucción, la utilización de la videoconferencia, lejos de suponer un obstáculo para la inmediatez, permite un mejor cumplimiento de este principio, en cuanto posibilita que el Juez o Tribunal que conoce del asunto presencie directamente la práctica de la prueba, en los casos de auxilio judicial, tanto nacional como internacional (incluso, en este último caso, posibilitando la directa aplicación de la legislación nacional en la práctica de la diligencia de que se trate). En relación con el juicio oral, el asunto es aún más sencillo en cuanto, en realidad, se produce una equiparación jurídica de la presencia física con la presencia virtual.
2. *Publicidad*. No existe la más mínima afectación. Más bien pueden mejorar las condiciones de publicidad de las actuaciones judiciales, en cuanto las nuevas tecnologías garantizan la «asistencia» a las actuaciones judiciales de un número mayor de personas y permite seguimiento especializado (prensa) en mejores condiciones.

3. *Principios de oralidad, concentración y unidad de acto.* No existe la más mínima afectación en cuanto, como anteriormente se ha indicado, existe una equiparación jurídica entre la presencia física y la virtual.
4. *Contradicción.* El principio de contradicción está asegurado en cuanto las posibilidades de interrogatorio y contrainterrogatorio son exactamente iguales para las partes con la presencia física del acusado o del testigo que con la virtual. Es cierto que colocar al testigo inmerso en la parafernalia formal de la justicia, en cuanto aumenta la tensión o presión ambiental, es un método para asegurar que se aproxima más a la verdad en su declaración, mientras que en un lugar remoto podría hacerle disminuir la importancia de la situación, o hacerle sentir más seguro. Pero también puede argumentarse justamente lo contrario: muchas veces los medios electrónicos pueden revelar más acerca de la credibilidad y honestidad de un testigo que lo que puede descifrarse físicamente y en directo (puede visualizarse varias veces el testimonio, desde diferentes ángulos, puede aumentarse la imagen, etc.).

6.3.1. Derecho de defensa

En relación con el derecho de defensa, se ha de respetar la asistencia letrada efectiva, así como la igualdad de partes. No puede generar *situaciones de indefensión*, de tal manera que las partes puedan alegar y probar, contradictoriamente (principio de contradicción) y en situación de igualdad, con posibilidad de interrogar a testigos y peritos así como a los acusados y víctimas.

6.3.2. Principio de inmediación

También ha de ser salvaguardado el principio de inmediación, que en este ámbito despliega tres tipos de efectos:

1. La concurrencia de un control judicial del marco escénico de la actuación procesal, garantizando la espontaneidad de quien declara y el cumplimiento de los requisitos procesales aplicables;
2. Que la asistencia telemática sea seguida por el tribunal en los mismos términos que se produzca (las alegaciones, el interrogatorio y las respuestas han de poder ser objeto de seguimiento en su totalidad por el juez o tribunal) y en tiempo real;
3. Y que sea posible la adecuada valoración por el juez de la prueba personal¹⁷.

Resulta importante abordar los *efectos de la asistencia telemática de una parte, testigo o perito en relación con la valoración de la prueba por parte del juez o tribunal*. La participación telemática desde un lugar distinto a la sede judicial no afecta a la nulidad/validez de la prueba, siempre que concurren los requisitos anteriormente mencionados, pero sí que puede desplegar efectos sobre el otorgamiento de eficacia probatoria en aquellos supuestos en los que no haya quedado garantizada la espontaneidad y libertad de la persona que declara. A estos efectos, resultan relevantes las condiciones del lugar donde se encuentra la persona cuando presta la declaración.

6.3.3. Principio de publicidad

La publicidad puede entenderse como el acceso de una colectividad humana indeterminada tanto a la existencia de una actuación judicial como a su desarrollo y contenido. Al posibilitar el control por la sociedad de las actuaciones del Poder Judicial, constituye no solamente una garantía de la independencia y la imparcialidad de la justicia, sino también una salvaguarda de los derechos de las partes del proceso.

La publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: el derecho a un proceso público, así como el derecho a recibir libremente información sobre las actuaciones de las entidades públicas (acceso a la información). De esta manera, las facultades de restricción de la publicidad que las leyes procesales atribuyen a los jueces han de ser interpretadas de forma que se deje a salvo su vigencia¹⁸.

17 Es lo que la «Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas» denomina «la integridad y calidad epistémica de la prueba de las que dependen la convicción del juez o tribunal» apartado 4).

18 J. PICO i JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, editorial Bosch, Barcelona, 1997, p. 117.

El juez puede restringir la publicidad en caso de que concurra una causa justificada. Sin embargo, en un acto sometido al principio de publicidad celebrado telemáticamente, *no es posible su restricción por el solo hecho de la asistencia telemática*; sin perjuicio de que puedan concurrir otras razones que justifiquen una restricción, como puede ocurrir para la protección de la salud en la situación excepcional ligada al COVID-19. En todo caso, la publicidad se ha de garantizar adoptando medidas tecnológicas necesarias: circuito cerrado; asistencia vía web en streaming, para lo cual pueden utilizarse las sedes judiciales electrónicas. Por ejemplo, mediante anuncio en la sede electrónica de la información relativa a la fecha y hora de celebración, tipo de actuación y número de procedimiento. En tales casos, el programa que se utilice para la sesión telemática deberá permitir el acceso de terceros mediante clave o invitación, que se facilitará una vez que la persona interesada se acredite, física o virtualmente, ante el juzgado o tribunal.

En estos casos resulta necesaria la adopción de medidas para evitar la grabación por terceros: medidas técnicas (el programa informático correspondiente incorporará, hasta donde sea técnicamente posible, las medidas para impedir la grabación por los usuarios invitados o que puedan compartir video, audio o cualquier otro tipo de archivo) y medidas organizativas (las personas que asistan virtualmente a los actos judiciales han de ser informadas de la prohibición de obtener copias de la sesión o de realizar grabaciones con dispositivos externos de la pantalla en la que visualicen la sesión telemática)

En la relación con los *medios de comunicación*, resulta relevante el Protocolo de Comunicación de la Justicia (27 de septiembre de 2018) adaptado a las consecuencias de la pandemia por Coronavirus COVID-19 (12 de mayo 2020)¹⁹. Este Protocolo establece que, mientras se mantengan las medidas de prevención adoptadas como consecuencia de la pandemia de coronavirus COVID-19, las Oficinas de Comunicación del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia se guiarán por los siguientes criterios para garantizar el principio constitucional de publicidad de las actuaciones judiciales:

- En las salas de vistas en que vaya a celebrarse un acto procesal en audiencia pública, y una vez fijado el aforo máximo por la Sala de Gobierno, se establecerá una reserva expresa de plazas destinadas a los medios de comunicación. Esa reserva será del 50 por ciento cuando el aforo máximo de público sea igual o inferior a diez personas, pudiendo reducirse ese porcentaje a partir de esa cifra.
- En caso de que la demanda de plazas por parte de los medios de comunicación supere el número de las reservadas, la asignación de estas se realizará por la Oficina de Comunicación siguiendo criterios de servicio público y audiencia. Para ello, se advertirá con antelación a los medios del número de plazas disponibles y se les solicitará que manifiesten su interés por asistir a la vista, comunicándoles a continuación si disponen o no de plaza en la sala. La lista de medios que accederán a la sala será pública y solo se asignará una plaza por medio. En caso de no cubrirse todas las plazas reservadas, se comunicará al juez o tribunal el número de sitios disponibles para que puedan ser destinados al público general.
- En aquellos actos procesales en los que se acuerde la toma de imágenes por parte de los medios de comunicación, esta se realizará siempre en régimen de «pool», garantizando el acceso de al menos un/a fotógrafo/a y un/a cámara de televisión, pudiendo establecerse un turno rotatorio entre los medios por días o semanas, en caso de ser necesario.
- En aquellas sedes judiciales en las que exista una sala de prensa en la que se reciba la señal institucional de los actos procesales, los medios de comunicación asistirán a los mismos preferentemente desde esta dependencia, siempre que la misma cumpla los requisitos ambientales (ventilación) y de espacio adecuados. La Oficina de Comunicación determinará en este caso el aforo máximo, debiendo mantenerse la distancia interpersonal de dos metros y siguiendo los criterios ya expuestos para la asignación de plazas.
- Los representantes de los medios de comunicación que asistan a una actuación procesal deberán acudir a la sede judicial provistos de los medios de protección personal necesarios (mascarilla, guantes, etc.). En caso contrario se denegará su acceso.

19 <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/>

6.4. Asistencia telemática del sujeto pasivo en el proceso penal

6.4.1. Principio general: presencia física en la sala del órgano judicial

El acusado tiene *derecho a participar de forma activa en el juicio* y ello se cumple, como principio general, mediante su asistencia física a la sala del órgano judicial. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene considerando que el artículo 6, interpretado en su conjunto, reconoce el derecho del acusado a participar en su juicio, lo que incluye, en principio, el derecho no sólo a asistir sino también a escuchar y seguir los debates (apartado 26 de la STEDH Stanford c. Reino Unido, no 16757/90, 23 de febrero de 1994). En la STEDH de 5 de octubre de 2006 (caso Marcello Viola c. Italia) se afirma (apartado 50) que «la comparecencia de un acusado es de crucial importancia para un juicio penal justo y equitativo (Lala v. Países Bajos, sentencia de 22 de septiembre de 1994, serie A no 297-A, p. 13, § 33, Poitrimol v. Francia, sentencia de 23 de noviembre de 1993, serie A no 277-A, p. 15, § 35, y De Lorenzo v. Italia (dec.), No 69264/01, 12 de febrero de 2004), por razón tanto por su derecho a ser escuchado como por la necesidad de verificar la exactitud de sus declaraciones y confrontarlas con las declaraciones de la víctima, cuyos intereses deben ser protegidos, así como de los testigos (Sejdovic v. Italia [GC], no 56581/00, § 92, 1 de marzo de 2006)».

6.4.2. Excepción: asistencia telemática

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite la utilización de los sistemas de videoconferencia u otros análogos para la intervención de las personas acusadas en el proceso penal, siempre que se persiga una *finalidad legítima* y sus *modalidades de desarrollo sean compatibles con las exigencias de respeto de los derechos de la defensa* (apartado 29 de la STEDH Zagaria c. Italia, de 27 noviembre 2007). Como afirma el apartado 67 de la STEDH de 5 de octubre de 2006 (caso Marcello Viola c. Italia): «Si la participación del acusado en los procedimientos por videoconferencia no es, en sí misma, contraria a la Convención, corresponde a la Corte asegurarse de que su aplicación en cada caso individual persiga un objetivo legítimo y que sus procedimientos son compatibles con los requisitos de respeto de los derechos de defensa, según lo establecido en el artículo 6 de la Convención».

La utilización de la videoconferencia o sistema similar para la asistencia a un acto judicial de la persona contra la que se dirige el proceso penal ha de responder a una razón excepcional, y en todo caso ha de practicarse con pleno respeto al derecho de defensa y garantías procesales en la concreta modalidad de presencia telemática utilizada. Veamos cada uno de estos elementos de forma individualizada.

El papel activo del acusado o inculpado en el acto judicial, así como la relevancia de la asistencia letrada efectiva en estos supuestos, determinan que la *asistencia telemática solamente pueda producirse en aquellos casos en los que concurra una razón con especial intensidad de tal forma que evite perjuicios graves para el propio acusado y/o para los intereses públicos*.

La STS (penal) 161/2015, de 17 de marzo (Roj: STS 812/2015) afirma lo siguiente: «cuestión distinta, ajena al recurso que nos ocupa, es la prevención referida a la utilización de la videoconferencia para el interrogatorio del acusado. En este caso, parece evidente que el sacrificio de la comunicación directa de aquél con su Abogado puede encerrar, como regla general, una inevitable erosión del derecho de defensa. De ahí que, pese a la mención específica que el art. 731 bis de la LECrim hace al imputado entre aquellos cuyo testimonio puede ser ofrecido mediante videoconferencia, es lógica la exigencia de fundadas razones de excepcionalidad que, mediante el adecuado juicio de proporcionalidad, respalden la decisión de impedir el contacto visualmente directo del órgano de enjuiciamiento con el imputado (cfr. STS 678/2005, 16 de mayo)».

6.4.3. Pleno respeto del derecho defensa y garantías procesales

El cumplimiento de los derechos y garantías procesales ha de exigirse con un *especial rigor*, de tal manera que los mismos sean *efectivos en la concreta modalidad de presencia telemática utilizada*. En relación con el *respeto de los derechos de la defensa*, la STEDH de 5 de octubre de 2006 (caso Marcello Viola c. Italia) razona lo siguiente:

- a) «El Tribunal observa que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 146 bis de las disposiciones de aplicación de la CPP, el solicitante pudo beneficiarse de un vínculo audiovisual con la sala del tribunal, que le permitió ver a las personas que estaban allí y escuchar lo que se dijo. También fue visto y escuchado por las otras partes, por el juez y por los testigos, y fue libre de hacer declaraciones ante el tribunal desde su lugar de detención» (apartado 73).

- b) Y «el Tribunal destaca que el abogado del solicitante tenía derecho a estar presente en el lugar donde se encontraba su cliente y a hablarle confidencialmente. Esta posibilidad también se reconoció para el defensor presente en la sala del tribunal (véase el párrafo 4 del artículo 146 bis de las disposiciones de aplicación del CPP). No hay nada que demuestre que en el presente caso se infringió el derecho del solicitante a comunicarse con su abogado sin ser escuchado por un tercero» (apartado 75). A estos efectos, es necesario tener presente que el apartado 4 del artículo 146 bis del Código de Procedimiento Penal italiano contempla que «el defensor o su adjunto presente en la sala del tribunal y el acusado pueden consultarse de manera confidencial, utilizando herramientas técnicas adecuadas».

En este sentido, la «Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas», elaborada por CGPJ (25 de mayo de 2020) considera que «en las circunstancias excepcionales en las que el abogado y el acusado no se encuentren en la misma estancia durante la celebración de un juicio penal, el acusado, mientras no preste declaración, deberá contar con la posibilidad de mantener contacto permanente y reservado con su abogado por vía telemática» (apartado 38).

Cabe destacar la STS español (penal) 678/2005, de 16 de mayo (ROJ: STS 3116/2005), que anuló un juicio por haberse celebrado sin la asistencia personal de los acusados, quienes se encontraban en Centros Penitenciarios y estuvieron comunicados durante el plenario con la Sala de Audiencia en la que eran juzgados a través de videoconferencia. Razona la sentencia que «no puede ignorarse que la proyección de los principios básicos del procedimiento es, en esta materia, diferente según que nos hallemos ante la declaración distante de un testigo o la práctica del informe de un perito, que tan sólo requieren garantizar la exactitud y fiabilidad de la información recibida por el Juzgador, así como el sometimiento de su generación a la contradicción de las partes, que cuando estamos ante la participación de los propios acusados, especialmente en el momento cumbre del Juicio oral, a los que ha de permitírseles intervenir activamente en el ejercicio de su propio derecho de Defensa». En relación con la intervención de los acusados, utiliza dos argumentos:

- «Mientras que otros elementos probatorios, como los testimonios y las pericias, tan sólo ofrecen una posición pasiva, que permite la posibilidad de su correcta percepción a pesar de la distancia, el acusado no sólo puede ser «objeto» de prueba, a través del contenido de sus manifestaciones, sino que también representa un papel de «sujeto» activo en la práctica de las actuaciones que se desarrollan en el acto de su propio Juicio».
- «Y, para ello, adquiere gran relevancia tanto su presencia física en él, como también la posibilidad constante de comunicación directa con su Letrado que, de otro modo, podría ver seriamente limitadas sus funciones de asesoramiento y asistencia».

En el caso concreto, la utilización de la videoconferencia se fundamentó en *razones de seguridad, atendiendo a la elevada peligrosidad* apreciable en alguno de los acusados. Razona la STS que «aunque pudiera encontrar inicialmente un soporte normativo en los preceptos antes indicados, no se ha justificado adecuadamente, visto el aporte de su escasa, por no decir nula, fundamentación, más allá de la mera afirmación de su concurrencia, al extenderla por añadidura y sin discriminación alguna a todos los acusados, máxime si tenemos en cuenta, por otro lado, la existencia de medios más que suficientes para neutralizar ese peligro, sin necesidad imperiosa de suprimir derechos fundamentales de los juzgados. Piénsese, si no, en los numerosos Juicios que se celebran en órganos especializados en el enjuiciamiento de individuos acusados de pertenencia a organizaciones terroristas, bandas armadas u otros supuestos semejantes, para los que, a pesar de su indudable peligrosidad potencial, no por ello se les restringe su derecho a estar presentes en la Sala de Audiencia, sino que se adoptan las medidas oportunas, incluso mediante la especial adecuación de la Sala, para la celebración del acto con su asistencia al mismo». Y concluye que «esta Sala no puede permitir la apertura generosa de tan discutible portillo, facilitando una interpretación amplia de las posibilidades del Juicio mediante videoconferencia que, antes al contrario, deben ser entendidas desde planteamientos rigurosamente restrictivos».

Por último, cabe recordar que el artículo 197 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, se refiere a emisión de la *orden europea de investigación* para que la declaración del investigado o encausado que se encuentra en otro Estado miembro de la UE se realice «por videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual».

Con carácter general, la necesidad de *proteger la salud* del investigado o acusado y de los otros participantes en el acto judicial, derivado del peligro de contagio, ha de ser uno de los elementos que han de ser tenidos en cuenta por el juez o tribunal a la hora de valorar y motivar la concurrencia de una causa excepcional (juicio de proporcionalidad) la posible presencia telemática del acusado.

6.5. Protección de datos personales en la asistencia telemática

Cabe recordar que dato personal es «toda información sobre una persona física identificada o identificable» (art. 4.1 del Reglamento UE 2016/679-RGPD). De esta manera, la *imagen y el sonido son datos personales* (Dictamen 4/07 GT 29 sobre concepto de datos personales).

Entre las obligaciones del responsable y del encargado del tratamiento (responsabilidad proactiva) cabe destacar el deber de confidencialidad del artículo 5.1.f) del RGPD, por el que deben evitar que el dato personal sea conocido indebidamente por un tercero (evitar el acceso indebido al acto telemático y/o la difusión indebida de la imagen y el sonido), debiendo adoptar medidas para evitar violaciones de seguridad del artículo 4.12 RGPD (especialmente por ataques procedentes del ciberespacio); en definitiva *ha de evaluar riesgos y adoptar medidas para evitarlos* (principio de minimización).

La *participación telemática supone un incremento del riesgo*, no solamente por el acceso indebido por terceros (hackers), sino también por grabaciones por parte de asistentes u otros que lo visualicen (peligro de ulterior difusión), por lo que el responsable y el encargado del tratamiento han de adoptar medidas de minimización del riesgo en una doble dimensión:

- *Medidas técnicas de minimización del riesgo* (ciberseguridad): me refiero a mecanismos de control de acceso, medidas de segmentación de la red, aplicación que impida la grabación...Corresponde su adopción al Administración competente para la dotación de medios materiales, sin perjuicio de las funciones de la autoridad de control de protección de datos personales.
- *Medidas organizativas en relación con el acto concreto*: prohibición de grabaciones distintas a la oficial, o de grabaciones por quien asiste al acto en sede judicial. Su adopción corresponde al juez que preside el acto.

6.6. Condiciones materiales de la asistencia telemática

6.6.1. Aportación de documentos

Resulta recomendable, para evitar interrupciones y suspensiones, que en los juicios a celebrar de manera telemática en los que se tenga intención de presentar prueba documental, ésta se facilite con antelación al juzgado o tribunal mediante un sistema de «nube privada» o similar²⁰, y que se cuente con un programa similar para facilitar los traslados a las partes.

Asimismo, resulta conveniente que los documentos se presenten adecuadamente ordenados y paginados, de tal forma que sea fácil su utilización en juicio y su referencia a los mismos durante las intervenciones; a tal efecto puede resultar útil, entre otras cosas, el uso de índices hipervinculados. Esta idea se recoge en el apartado 30 de la «Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas» (CGPJ-mayo de 2020) que añade que «el volumen de documentos que se tenga previsto presentar es un factor de complejidad para valorar la oportunidad de la celebración de los juicios y vistas de manera telemática».

6.6.2. Disponibilidad de medios técnicos

En primer lugar, se ha de contar con un *sistema o aplicación de videoconferencia o similar* adecuado; que en todo caso ha de ser suministrado por la Administración prestacional quien se responsabilizará, por tanto, de la adopción de todas las medidas técnicas de ciberseguridad y destinadas a garantizar la confidencialidad e integridad de la comunicación telemática de la imagen y el sonido.

En segundo lugar, quien intervenga de manera no presencial ha de contar con *medios técnicos*

²⁰ Jont Technology Committee (JTC) USA, «Strategic Issues to Consider when Starting Virtual Hearings», JTC Quick Response Bulletin, Version 1.0 Presented 7 April 2020.

adecuados para el acceso telemático: un dispositivo electrónico de conexión (smartphones, tables, ordenadores) con suficiente potencia; adecuada velocidad de acceso a la red; y garantía de suministro de electricidad/baterías del dispositivo utilizados.

Por último, para *evitar interrupciones y suspensiones* de las actuaciones judiciales, resulta recomendable que, con tiempo suficiente, se realicen las comprobaciones técnicas necesarias en relación con el funcionamiento del sistema y de los dispositivos utilizados para la conexión. Con esta finalidad, la «Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas» (CGPJ-mayo de 2020) aconseja que «...*con tiempo suficiente se compruebe la efectiva posibilidad técnica de llevar a cabo los actos procesales correspondientes, verificando el funcionamiento de los equipos de todos los intervinientes y la calidad de la conexión*» (apartado 29). Sería conveniente que la aplicación suministrada por la Administración competente habilitara una sala de espera virtual en la que la persona permanezca conectada, al menos 15 minutos antes del inicio del acto, y hasta el comienzo efectivo del mismo²¹. También resulta adecuado que una persona que vaya a participar telemáticamente en un acto comunique con prontitud al órgano judicial si prevé alguna dificultad en dicha participación, de tal forma que pueda encontrarse una solución de manera conjunta.

6.6.3. Lugar desde el que se realiza la conexión telemática

El lugar desde el que se realice la asistencia telemática ha de reunir una serie de características para garantizar su adecuación: ha de tratarse de un lugar tranquilo, con buena iluminación, evitando distracciones y perturbaciones de ruido, utilizando un ángulo de cámara y un fondo apropiados; y procediendo al apagado del micrófono cuando no se está hablando²².

6.6.4. Prohibición de grabación del juicio

Las personas que intervengan en el acto judicial o que asistan al mismo, tanto si es presencialmente en la sede judicial como si lo hacen telemáticamente, han de tener prohibida la grabación del acto, sin perjuicio de la grabación realizada para su documentación oficial²³. Así se deduce de las obligaciones de los responsables y encargados del tratamiento de datos personales para minimizar el riesgo, tal y como se ha examinado anteriormente.

Desde esta perspectiva, lo más adecuado resultaría la implementación de *medidas técnicas* que impidan la grabación. En este sentido, la «Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas», elaborada por CGPJ (25 de mayo de 2020), establece lo siguiente: «la confidencialidad se asegura mediante los requerimientos técnicos de los medios que se utilicen. Los programas y dispositivos que se emplean deberán impedir que puedan realizarse grabaciones de los actos diferentes de las que corresponda para su documentación oficial. También deberán permitir, en la medida de lo posible, el rastreo o trazabilidad de grabaciones diferentes a la autorizada para dejar constancia de la autenticidad e integridad de los actos» (apartado 36).

6.6.5. Instrucciones sobre la celebración del acto

Como recoge la «Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas» (CGPJ-mayo de 2020) «previo al inicio del acto o en el mismo momento del inicio, se considera aconsejable que el juez o presidente del tribunal imparta a las partes e intervinientes las instrucciones relativas al desarrollo de la sesión, con mención especial a la necesidad de desenvolverse con el respeto que exige el carácter institucional del acto» (primer inciso del apartado 32).

6.7. Cooperación judicial internacional

El uso de la videoconferencia está muy extendido en la cooperación judicial internacional para testigos, peritos, víctimas e inculpados que se encuentran en el extranjero. La Comisión Rogatoria Internacional o

21 Guía de procedimientos remotos de Provincial Court de British Columbia (Canadá) de 7 de mayo de 2020.

22 Guía de procedimientos remotos de la Provincial Court de British Columbia (Canadá) de 7 de mayo de 2020.

23 En el mismo sentido, Civil Justice in England and Wales, «Protocol Regarding Remote Hearings», 26 de marzo de 2020.

solicitud de asistencia judicial mutua deberá fundamentarse en un instrumento internacional aplicable.

La asistencia telemática desde fuera del país requiere necesariamente la utilización de instrumentos de cooperación jurídica internacional, que se examinarán posteriormente. De esta manera, no es posible la realización de diligencias (declaraciones de testigos, peritos, investigados, etc.), de modo directo y autónomo, con sedes diplomáticas del país, sedes de sociedades mercantiles o domicilios privados sin la autorización expresa de la autoridad judicial competente correspondiente a esa jurisdicción.

Si la autoridad judicial competente de la jurisdicción lo autoriza expresamente o indica, también expresamente, que no existe inconveniente para su práctica, la diligencia sí puede organizarse y practicarse en sedes diplomáticas españolas (si hay la disponibilidad), en sedes privadas (sedes de empresas privadas que ofrezcan servicios de telecomunicación, o en las sedes o domicilio de los interesados), con o sin la presencia de las autoridades judiciales competentes locales a su conveniencia o decisión.

6.7.1 Unión Europea

En relación con *testigos, peritos o investigados/encausados que se encuentran en otro Estado miembro de la UE*, la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, contempla la posibilidad de práctica mediante videoconferencia (artículo 24) o incluso por conferencia telefónica (artículo 25). Esta Directiva fue transpuesta en el ordenamiento interno español por la Ley 3/2018, de 11 de junio, que añadió un Título X a la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. En este sentido, el artículo 197 de la Ley 23/14 se refiere a emisión de la orden para que la declaración del investigado o encausado o de un testigo o perito se realice «por videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual»; y el artículo 216 de dicha Ley regula la ejecución en España de una orden europea de investigación para una comparecencia por videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual.

La videoconferencia se contempla como medio para la *declaración de la víctima residente en el extranjero*, según dispone el artículo 17.1.b) de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Este precepto establece que las Autoridades del Estado miembro «deberán recurrir en la medida de lo posible, cuando se deba oír a las víctimas residentes en el extranjero, a las disposiciones sobre videoconferencia y conferencia telefónica previstas en el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000». Hoy esta última referencia debería entenderse realizada a la Orden Europea de Investigación, regulada por la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal.

6.7.2. Iberoamérica

Cuando la autoridad judicial estime necesario examinar a una persona en el marco de un proceso judicial, en calidad de parte, testigo o perito, o en diligencias preliminares de investigación, y ésta se encontrare en otro Estado de Iberoamérica, podrá solicitar su declaración por videoconferencia con fundamento en el Convenio Iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia, hecho en Mar del Plata el 3 de diciembre de 2010 (BOE de 13 de agosto de 2014).

6.7.3. Otros ámbitos territoriales

También existen disposiciones que contemplan la videoconferencia en diferentes convenios internacionales ratificados por el país. A título de ejemplo, cabe destacar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, cuyo artículo 18.18 establece lo siguiente: «Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido».

VII. EPÍLOGO: LA TECNOLOGÍA Y EL FUTURO DE LA JUSTICIA.

Tras la situación excepcional de pandemia, nos encontraremos con una *intensificación* de la utilización de los medios electrónicos en la relación de ciudadanos, empresas y profesionales con la Administración de Justicia. Esta intensificación vendrá de la mano de la implantación de las *tecnologías emergentes* tales como el big data, la inteligencia artificial, la realidad digital, la ciberseguridad y el blockchain. Como afirma Richard SUSSKIND «debemos aprovechar el momento y unirnos para acelerar el desarrollo de nuevas formas de continuar entregando resultados justos para los usuarios de los tribunales».

Por un lado, el uso masivo de las TIC determinará una modificación radical de las nociones de espacio y tiempo en la realización de las actuaciones procesales. Por otra parte, se están desarrollando nuevas formas de procesar los datos sobre la base de la combinación e incremento exponencial de dos factores: la capacidad de almacenamiento y la velocidad de procesamiento de la información. Todo ello afectará necesariamente a la propia configuración del proceso judicial (nuevo paradigma), aportando elementos de disrupción en la Administración de Justicia (transformación digital o Judicial-Tech), que deberemos afrontar desde una perspectiva de respeto a las garantías del proceso, a los derechos fundamentales y al principio de independencia judicial.