

LA MODERNIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL TRANSFRONTERIZA EN LA UNIÓN EUROPEA: LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DIGITALIZACIÓN*

Modernising cross-border judicial cooperation in the European Union: implementing digitalisation

ÁNGEL TINOCO PASTRANA

Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de Sevilla

atinoco@us.es

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6622-9030>

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONTEXTO DE LA DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL. AVANCES EN LA MATERIA Y ACTUACIONES CONVERGENTES. 1. Recientes progresos en la materia. 2. Las propuestas legislativas de 2021 para digitalizar los sistemas judiciales en la Unión Europea. 3. Los sistemas informáticos en el ELSJ. III. LA DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL Y DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS TRANSFRONTERIZOS CIVILES, MERCANTILES Y PENALES. 1. La propuesta de Reglamento. 2. Breve referencia al estado de la cuestión en España: la interacción con el marco europeo. IV. CONCLUSIONES.

Resumen: La Unión Europea está realizando importantes acciones en materia de digitalización en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, entre las que destaca el importante avance que supondrá el Reglamento sobre digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos que, junto con la Directiva de acompañamiento, reformará numerosos instrumentos en la materia. Los relevantes progresos europeos, que se integran en el acervo normativo de la Unión, tendrán una clara repercusión en la modernización y digitalización de los sistemas nacionales. La Unión Europea constituye, por tanto, la gran impulsora de la modernización de la Justicia, apostando decididamente por el mecanismo de la digitalización, lo cual lleva a cabo desde una perspectiva respetuosa tanto con la soberanía de los Estados como del propio sistema de garantías procesales.

* Este artículo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación “El Derecho Procesal Civil y Penal desde la perspectiva de la Unión Europea: la consolidación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (CAJI)”, Proyecto I+D+i PID2021-124027NB-I00, Agencia Estatal de Investigación, Ministerio de Ciencia e Innovación.

Abstract: The European Union is taking important actions on digitalisation in the European Area of Freedom, Security and Justice. Among them, the future Regulation on digitalisation of judicial cooperation and access to justice in cross-border cases is a milestone, which, together with the accompanying Directive, will reform numerous instruments in this matter. The relevant European developments, which are integrated into the Union's normative acquis, will have a clear impact on the modernisation and digitisation of national systems. The European Union is therefore the great driving force behind the modernisation of justice, making a firm commitment to the digitisation mechanism, which it does from a perspective that respects both the sovereignty of the States and the system of procedural guarantees itself.

Palabras clave: Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia – cooperación judicial – acceso transfronterizo a la justicia – digitalización – modernización de la Justicia.

Keywords: European Area of Freedom, Security and Justice – judicial cooperation – cross-border access to justice – digitalisation – Justice Modernisation.

ABREVIATURAS

CCBE	Consejo de la Abogacía Europea
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CMS	Sistema de gestión de casos de Eurojust
CTR	Registro Judicial Antiterrorista europeo de Eurojust
ECI	Equipo conjunto de investigación
ELSJ	Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia
ENISA	Agencia de la Unión Europea para la ciberseguridad
IRIS	Programa de Conectividad Segura de la Unión para el período 2023-2027
MASC	Métodos adecuados de solución de controversias
OLAF	Oficina Europea de Lucha contra el Fraude
OEI	Orden Europea de Investigación
PLED	Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia
PRDIG	Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo estudiaremos las relevantes acciones, instrumentos e instituciones existentes en la Unión Europea (en adelante, UE), para la modernización a través del mecanismo de la digitalización del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, ELSJ), al igual que de la

propia cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos. Podemos observar de forma preliminar y sin ser exhaustivos al respecto, que en el ELSJ existe una proliferación de sistemas, instrumentos e instituciones en la materia, tales como e-CODEX, columna vertebral sobre la que se asentará la digitalización de la cooperación judicial, por lo que ésta constituye una importante institución sobre la que se cimentan tanto los actuales avances en este ámbito en la UE, como la futura digitalización de la cooperación judicial que estudiaremos en este trabajo. Por ello trataremos e-CODEX de forma transversal, al cual realizaremos numerosas referencias a través de las que veremos su origen, virtualidad, naturaleza y finalidad, entre otras numerosas cuestiones, estudiándolo, por tanto, desde una perspectiva acorde con su propia transversalidad y su estrecha relación con los diversos mecanismos de digitalización tanto ya existentes como futuros, en el ámbito de la cooperación judicial.

También destacaremos la Agencia eu-LISA para la gestión operativa de los sistemas informáticos de gran magnitud y, de forma más específica en lo que se refiere al objeto de este estudio, el inminente nuevo Reglamento sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos, que observamos será fundamental para la construcción del ecosistema procesal digital en el ELSJ por tanto, para su propia arquitectura digital. Este futuro Reglamento junto con la correlativa Directiva, reforma numerosos instrumentos para la implementación del mecanismo de la digitalización, siendo respetuoso tanto con la soberanía de los Estados como con el propio sistema de garantías procesales. El mismo repercute en múltiples aspectos, tales como la realización de actuaciones procesales de forma telemática y la transmisión de documentos y datos, conllevando una reducción de la duración del procedimiento y fomentando la propia eficiencia procesal digital, entre otros aspectos destacables. La UE constituye el gran impulsor y leitmotiv de la modernización y digitalización tanto del ELSJ como de los propios sistemas judiciales de los Estados.

Abordaremos por tanto las recientes y relevantes iniciativas del legislador europeo en el ámbito de la digitalización del ELSJ, donde son numerosos los progresos, superándose el concepto de “cross-fertilization”, al integrarse en el acervo normativo del Derecho procesal europeo, lo cual tendrá un importante efecto para la modernización y eficiencia de los sistemas judiciales de los Estados miembros, grandes protagonistas igualmente del cambio que supone la implantación del paradigma de la digitalización de la Justicia. En definitiva, no se puede entender ni menos aún conseguir los objetivos de la digitalización de los sistemas nacionales internos y la propia eficiencia

procesal digital, al margen del contexto europeo, sus innovaciones y mecanismos para la salvaguarda de los derechos y garantías procesales, entre otras cuestiones que trataremos en este trabajo.

Pero la proliferación de iniciativas, acciones y de los propios sistemas informáticos en la materia, del mismo modo que las acciones puntuales o relativamente parciales en materia de digitalización en la UE, plantean importantes problemas en cuanto a la interconexión, compatibilidad e interoperabilidad, a lo cual se suma la heterogeneidad y relativa “timidez” de los legisladores de los Estados miembros respecto a sus propios sistemas internos, entre otras cuestiones. Consideramos que ello constituye una problemática adicional para la digitalización de la cooperación judicial, en la que la propia convergencia en e-CODEX y la transferencia de la gestión operativa de éste a la Agencia eu-LISA, como veremos, quizá constituyen soluciones transitorias que nos induce a pensar, que estamos ante una problemática de gran calado con numerosos interrogantes aún por resolver, que requerirá de importantes ulteriores esfuerzos tanto por parte del legislador europeo como por los propios Estados miembros. Éstas entre otras numerosas instituciones, instrumentos y avances en materia de digitalización, constituyen el objeto del presente trabajo. Por ello trataremos por un lado, el contexto de la UE abordando la situación actual y los progresos existentes en el ELSJ en materia de digitalización, ámbito donde como hemos reiterado, existen numerosos actos, instrumentos e iniciativas, seguidamente veremos las iniciativas de la Comisión Europea de diciembre de 2021 para digitalizar los sistemas judiciales en la UE y su integración en los instrumentos y mecanismos ya existentes y, a continuación nos centraremos en la propuesta de Reglamento sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, para la cual es fundamental el referido marco del ELSJ y su propia arquitectura digital, considerando además el “contraste” existente al respecto en el estado de la cuestión en nuestro país.

II. CONTEXTO DE LA DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL. AVANCES EN LA MATERIA Y ACTUACIONES CONVERGENTES

1. RECIENTES PROGRESOS EN LA MATERIA

Existen como decíamos, importantes avances en materia de digitalización en el ELSJ, lo cual constituye el contexto de la propuesta de Reglamen-

to sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales respecto a la cual nos vamos a ocupar especialmente. Son numerosos los actos e iniciativas legislativas recientes, como por ejemplo, el Reglamento (UE) 2022/850, relativo a un sistema informatizado para el intercambio electrónico transfronterizo de datos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal, “sistema e-CODEX” (en adelante, Reglamento e-CODEX)¹, mecanismo fundamental para la arquitectura digital de la cooperación judicial², que se integra en otros instrumentos como en el futuro Reglamento relativo a la digitalización de cooperación judicial y del acceso a la justicia. Del mismo modo otro hito reciente, lo encontramos en la adopción del Reglamento (UE) 2023/1543, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2023, sobre las órdenes europeas de producción y las órdenes europeas de conservación, a efectos de prueba electrónica en procesos penales y de ejecución de penas privativas de libertad (en adelante, Reglamento e-evidence). Este instrumento, junto con la coetánea Directiva (UE) 2023/1544, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2023, por la que se establecen normas armonizadas para la designación de establecimientos designados y de representantes legales a efectos de recabar pruebas electrónicas en procesos penales, introduce una nueva concepción o reinterpretación del principio de reconocimiento mutuo y de la propia confianza mutua entre los Estados de la UE, al instaurar un modelo de cooperación directa con los proveedores de servicios de telecomunicaciones en el ELSJ³, que en gran medida replica el modelo de la *US Cloud Act*⁴.

¹ Vid. Considerando nº 6 del Preámbulo del Reglamento e-CODEX, donde se aclara que si bien han sido desarrolladas herramientas para el intercambio electrónico transfronterizo de datos procesales, que ni han sustituido ni han requerido especiales modificaciones de los sistemas existentes en los Estados miembros, la herramienta más relevante que se ha desarrollado hasta la actualidad es el sistema e-CODEX, como sistema de comunicación para la justicia digital mediante el intercambio electrónico de datos procesales.

² Cfr. Sergio Carrera, Valsamis Mitsilegas y Marco Stefan, *Criminal Justice, Fundamental Rights and the Rule of law in the Digital Age. Report of a CEPS and QMUL Task Force* (Bruselas: CEPS, 2021), 47-50, <https://www.ceps.eu/download/publication/?id=33138&pdf=Criminal-Justice-Fundamental-Rights-and-the-Rule-of-law-in-the-Digital-Age.pdf>.

³ Sobre las nuevas órdenes europeas de producción y conservación, vid. Ángel Tinoco Pastrana, “Las órdenes europeas de entrega y conservación: la futura obtención transnacional de la prueba electrónica en los procesos penales en la Unión Europea”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 135 (2021): 203 ss.

⁴ Ley de clarificación del uso legítimo de los datos fuera de los Estados Unidos, de 23 de marzo de 2018, norma prácticamente coetánea a la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679, General de Protección de Datos, con el que puede presentar conflictos. En el Consejo de la Unión Europea de 6 de junio de 2019, se otorgó de forma efectiva a la Comisión Europea un mandato para negociar un Acuerdo con Estados Unidos para facilitar el acceso transfronterizo a la prueba

El Reglamento e-evidence integra el nuevo sistema creado por el Reglamento e-CODEX para la comunicación entre las autoridades y dichos proveedores y la transmisión transnacional de la prueba electrónica, contemplando por tanto un sistema informático descentralizado con puntos de acceso interoperables basados en el referido sistema e-CODEX⁵. La importancia de los datos electrónicos en toda su extensión y de los sistemas informáticos en el ELSJ, se refleja en la adopción de dicho Reglamento e-evidence, dado que como destacó la Comisión Europea cuando hizo pública la propuesta de Reglamento, mientras que los delincuentes y terroristas explotan tecnologías modernas para ocultar sus actividades y eludir la acción de la justicia, las autoridades trabajan con métodos complicados, siendo insuficientes los mecanismos hasta ahora existentes en el ámbito de la cooperación judicial y asistencia mutua, por lo que es necesario dotar a las autoridades de métodos del siglo XXI⁶. De alguna forma se está creando un “ecosistema” global digitalizado para la transmisión de datos, de pruebas y la realización actos procesales, a través de la cooperación y mecanismos de asistencia judicial, del cual no pueden estar al margen los sistemas estatales, dado que sus autoridades judiciales y policiales llegan a convertirse en actores de primer nivel en el nuevo contexto global del que Europa no puede sustraerse.

electrónica y para participar en las negociaciones con el Consejo de Europa en relación a un segundo Protocolo Adicional al Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia. En el mandato para negociar con Estados Unidos se consideran especialmente los conflictos legales, las obligaciones contradictorias y las reglas comunes para la transferencia directa y recíproca de la prueba, con un sistema de garantías para proteger los derechos fundamentales, lo cual supondría la creación de un nuevo sistema de cooperación global. Ello permitiría superar el sistema actual, donde los proveedores de servicios con sede en los Estados Unidos colaboran de forma voluntaria con las autoridades europeas, en sus solicitudes de acceso a las pruebas electrónicas, a través de la cooperación directa en procedimientos de asistencia judicial. El segundo Protocolo Adicional al Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia, fue adoptado por el Consejo de Europa el 17 de noviembre de 2021, habiendo autorizado la UE la ratificación a los Estados, el 14 de febrero de 2023. Vid. al respecto, <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/e-evidence/> (último acceso: 14/10/2023) y, sobre la relevancia de la *U.S. Act Cloud*, entre otros, Stanislaw Toszka, “All evidence is equal, but electronic evidence is more equal than any other: The relationship between the European Investigation Order and the European Production Order”, *New Journal of European Criminal Law* 11, n° 2 (2020): 170, <https://doi.org/10.1177/2032284420919802>; Valsamis Mitsilegas, “The privatisation of mutual trust in Europe’s área of criminal justice: The case of e-evidence”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 25, n° 3 (2018): 263-265, <https://doi.org/10.1177/1023263X18792240>.

⁵ Cfr. considerando n° 83 del Preámbulo del Reglamento e-evidence.

⁶ Respecto a ello, véase el comunicado de prensa de la Comisión Europea de 17 de abril de 2018, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_18_3343 (último acceso: 14/10/2023).

2. LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS DE 2021 PARA DIGITALIZAR LOS SISTEMAS JUDICIALES EN LA UNIÓN EUROPEA

La Comisión Europea adoptó el 1 de diciembre de 2021 tres propuestas legislativas para digitalizar los sistemas judiciales en la Unión Europea, dos de las cuales ya han culminado con la promulgación de los respectivos Reglamentos, como veremos a continuación. Éstas responden a las prioridades determinadas en la “Comunicación sobre la digitalización de la Justicia” y en la “Estrategia sobre la formación judicial europea” de diciembre de 2020, las cuales constituyen los pilares fundamentales de las iniciativas para la modernización de los sistemas judiciales de la UE⁷.

La UE es plenamente consciente de que la Administración de Justicia no puede estar al margen de la revolución tecnológica que existe en todos los sectores y de que la digitalización de la Justicia constituye una gran cuestión pendiente. Cuando se hicieron públicas las propuestas para digitalizar los sistemas judiciales en la UE, se hizo hincapié por la Comisión en la protección del mercado interior de la UE, donde son frecuentes los litigios transfronterizos entre ciudadanos y empresas. También se resaltó que, para la lucha contra la delincuencia transfronteriza, las autoridades de investigación y los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros tienen que cooperar y apoyarse mutuamente en la investigación y el enjuiciamiento de delitos, por lo que es necesario que puedan intercambiar información y pruebas de forma segura, rápida y eficaz, dado que la delincuencia en internet carece de fronteras. Precisamente dada la relevancia del ciberespacio para la lucha contra la delincuencia transfronteriza y del terrorismo, nosotros observamos que el enfoque tradicional de la jurisdicción fundamentada en el territorio, por tanto en la ubicación de los datos, puede estar desactualizado, dado el incremento del uso de la “nube”, su facilidad de transmisión y su inherente volatilidad⁸.

La Comisión considera que es necesario dotar de tecnologías digitales de vanguardia para proporcionar a las autoridades judiciales, los ciudadanos y las empresas de medios rápidos y seguros de intercambio de información, lo cual del mismo modo es fundamental para facilitar y agilizar el acceso a la justicia. Igualmente resaltó la Comisión, la necesidad de que se cree

⁷ Las tres propuestas legislativas, forman parte integrante de la política de la UE “Un futuro digital para Europa”, de la “Estrategia digital de la Unión Europea”, de la “Década digital de Europa 2030”, del Programa “Europa digital 2021-27” y de la denominada “Brújula digital”, lo cual refleja la importancia de esta materia en la UE.

⁸ Sobre esta problemática relativa a la concepción de la jurisdicción y la deslocalización de los datos electrónicos, *vid.* Stanislaw Tosza, “All evidence is equal...”, *cit.*: 168-170.

un auténtico ELSJ resiliente y eficiente, ya que los instrumentos digitales actualmente disponibles no están actualizados, siendo además necesario conseguir la resiliencia de los sistemas judiciales nacionales en situaciones de crisis, lo cual se evidenció con la COVID-19, donde se utilizaron sistemas *ad hoc* improvisados en gran medida, para que los órganos jurisdiccionales puedan funcionar en cualquier situación, lo cual constituye un principio del Estado de Derecho. Como se refleja en la Evaluación de Impacto de la Comisión sobre la propuesta de Reglamento sobre digitalización de la cooperación judicial y acceso a la justicia que a continuación trataremos, la crisis del COVID-19 ha puesto de manifiesto que es necesario un enfoque más holístico para modernizar el Espacio Europeo de Justicia, para que sea resistente, se fortalezca la confianza de los Estados miembros y se protejan los derechos fundamentales. Además, resaltó la Comisión que no todos los Estados miembros tienen el mismo avance en materia digitalización de la justicia, si bien todos están dando importantes pasos en este ámbito. La digitalización se considera como uno de los dos motores clave de la política de la justicia de la UE, junto con la independencia judicial⁹. Observamos que resulta llamativo en este planteamiento, que tanto la protección del mercado interior de la UE como el dogma seguridad, ostentan una posición preeminente en estas iniciativas y, en consecuencia, en el propio ELSJ.

Pero en absoluto estamos ante actuaciones aisladas de la UE enfocadas al ámbito de la Justicia, como se refleja por ejemplo, en la propuesta de la denominada “Ley sobre la Europa Interoperable”, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen medidas a fin de garantizar un alto nivel de interoperabilidad del sector público en toda la Unión, presentada por la Comisión el 18 de noviembre de 2022¹⁰, instrumento respecto al cual recientemente, el 6 de octubre de 2023, los Estados miembros (Coreper), acordaron una posición común, con el correlativo mandato de negociación del Consejo con el Parlamento. Esta propuesta de Reglamento pretende crear un nuevo marco de cooperación para las Administraciones Públicas de la UE, para ofrecer servicios públicos digitales más

⁹ Cfr. respecto a las tres iniciativas legislativas de la Comisión de 1 de diciembre de 2021 y las cuestiones señaladas, el comunicado de prensa de la Comisión de 1 de diciembre de 2021, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_6387 y https://commission.europa.eu/publications/digitalisation-cross-border-judicial-cooperation_en (último acceso: 14/10/2023), entre otros documentos, además de Didier Reynders, “Digitalising Justice Systems to Bring Out the Best in Justice”, *EUCRIM*, nº 4 (2021): 236-237, <https://doi.org/10.30709/eu-crim-2021-030>.

¹⁰ Bruselas, 18.11.2022 COM(2022) 720 final, 2022/0379 (COD).

eficientes en la UE, donde los conceptos de alto nivel de “interoperabilidad” y “ventanilla única”, entre otros, son fundamentales¹¹.

Dichos conceptos junto con el objetivo de la eficiencia, como veremos, también se reproducen en las iniciativas y actuaciones para modernizar y digitalizar la cooperación judicial y el acceso a la justicia, es decir, en la Propuesta de Reglamento sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia, además de reflejarse en el propio Reglamento e-CODEX. Por tanto, salvando las distancias puesto que se trata del ámbito estrictamente administrativo, no podemos obviar la importante proactividad de la UE en materia de digitalización, interoperabilidad y eficiencia de los sistemas, que se extendería a todos los sectores jurídicos, respecto a lo cual obviamente la cooperación judicial, el acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos y los propios sistemas judiciales nacionales, no pueden estar al margen.

Continuando con las propuestas de la Comisión Europea para digitalizar los sistemas judiciales en la Unión Europea, éstas consisten en primer lugar, en la ya referida propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales y por el que se modifican determinados actos legislativos en el ámbito de la cooperación judicial (en adelante, PRDIG)¹², el cual se acompaña de la correlativa propuesta de Directiva que fundamentalmente reforma los actuales instrumentos de reconocimiento mutuo, pero también aunque de forma minoritaria, instrumentos de naturaleza diversa, que como tales no responden a este principio pero que forman parte de la arquitectura del ELSJ, como sucede con la justicia gratuita en los conflictos transfronterizos y los equi-

¹¹ En cuanto a la adopción de la posición común del Consejo de la UE y los referidos objetivos de dicha propuesta de Reglamento, *vid.* el Comunicado de prensa del Consejo de 6 de octubre de 2023, disponible en <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/?Page=2> (último acceso: 14/10/2023).

¹² Bruselas, 1.12.2021 COM(2021) 759 final, 2021/0394 (COD). La propuesta de Reglamento modifica actos legislativos de esta naturaleza con la finalidad de la implementación del mecanismo de la digitalización, fundamentalmente en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y mercantil. En concreto, reforma el Reglamento (CE) n.º 1896/2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo; el Reglamento (CE) n.º 861/2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía; el Reglamento (UE) n.º 655/2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil y el Reglamento (UE) 2015/848, sobre procedimientos de insolvencia. En el ámbito de la cooperación judicial en materia penal, se modifica el Reglamento (UE) 2018/1805, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso.

pos conjuntos de investigación¹³. Comprobamos como la importancia del futuro Reglamento sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia junto con la propuesta de Directiva de acompañamiento, se refleja en el impacto que posee en el actual marco normativo europeo sobre la materia, reformándose con el propósito de la implementación del mecanismo de la digitalización, numerosos instrumentos normativos de la UE aprobados durante más de dos décadas y que en gran medida, constituyen los fundamentos de la construcción del sistema de cooperación judicial europeo en materia civil y penal, por tanto, del propio ELSJ. Del mismo modo dicha relevancia de los referidos futuros Reglamento y Directiva, se comprueba en la rapidez de su tramitación legislativa, la cual está muy avanzada e incluso prácticamente culminada, tras haberse alcanzado pasado 28 de junio de 2023 un acuerdo provisional entre el Consejo y el Parlamento¹⁴, encontrándose su tramitación legislativa en estos momentos a la espera de la posición del Parlamento en primera lectura, prevista para el 20 de noviembre de 2023¹⁵.

¹³ Bruselas, 1.12.21 COM(2021) 760 final, 2021/0395 (COD). La propuesta de Directiva, con la misma finalidad antes señalada de la implementación del mecanismo de la digitalización, reforma primordialmente actos legislativos en materia de la cooperación judicial en materia penal. En el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y mercantil, se modifica la Directiva 2002/8/CE, por la que se establecen reglas mínimas comunes relativas a la justificación gratuita en conflictos transfronterizos. Respecto al ámbito penal, se modifica la Decisión Marco 2002/465/JAI, sobre equipos conjuntos de investigación; la Decisión Marco 2002/584/JAI, relativa a la orden europea de detención y entrega y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros; la Decisión Marco 2003/577/JAI, relativa a la ejecución de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas; la Decisión Marco 2005/214/JAI, relativa al reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias; la Decisión Marco 2006/783/JAI, relativa al reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso; la Decisión Marco 2008/909/JAI, de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la UE; la Decisión Marco 2008/947/JAI, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas; la Decisión Marco 2009/829/JAI, de reconocimiento mutuo de las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional; la Decisión Marco 2009/948/JAI, sobre prevención y resolución de conflictos de jurisdicción en procesos penales; la Directiva 2011/99/UE, sobre la orden europea de protección y finalmente, la Directiva 2014/41/UE relativa a la orden europea de investigación en materia penal.

¹⁴ *Vid.* Comunicado de prensa del Consejo de 28 de junio de 2023, disponible en <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/?Page=11> (último acceso: 14/10/2023).

¹⁵ *Vid.* respecto al estado de la tramitación legislativa de ambas iniciativas, [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0394\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0394(COD)&l=en) y [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0395\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0395(COD)&l=en), respectivamente (último acceso: 14/10/2023).

Este inminente nuevo Reglamento que estudiaremos especialmente en este trabajo, regula relevantes actuaciones procesales telemáticas y, junto con la Directiva que lo acompaña, constituirán una realidad que en gran medida supondrá un punto de inflexión en la materia, un destacable avance que tendrá un indudable reflejo e impacto en los sistemas nacionales de los Estados miembros. Éstos en gran medida son los grandes destinatarios de la nueva concepción que supone la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia, que conllevará una significativa modernización y eficiencia procesal en el ámbito de la cooperación judicial transfronteriza en la UE, al igual que poseerá una previsible repercusión en los sistemas internos de dichos Estados.

Las otras dos iniciativas relativas a la digitalización de los sistemas judiciales adoptadas por la Comisión Europea en diciembre de 2021, ya han culminado con la promulgación de los respectivos Reglamentos, como hemos avanzado. Éstos se centran en el ámbito penal y en la finalidad de la lucha eficaz contra el terrorismo y otras formas de delincuencia transfronteriza grave, lo cual pone de manifiesto que, en el ELSJ, el dogma seguridad continúa ostentando una posición predominante. Se ha observado que en el ELSJ existe una necesidad urgente de reconciliar la seguridad con las nociones de libertad y justicia, para evitar que sus compromisos se deterioren y acaben bajo un formalismo vacío¹⁶. Por ello consideramos que la PRDIG posee además el efecto beneficioso de poner en valor la libertad y la justicia en el ELSJ, en consecuencia, en un entorno dominado por la seguridad.

Nos referimos al recién promulgado Reglamento (UE) 2023/2131 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de octubre de 2023, por el que se modifican el Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2005/671/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información digital en casos de terrorismo, que entró en vigor el 31 de octubre de 2023, a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (11 de octubre de 2023). Este nuevo Reglamento digitalizará la comunicación entre Eurojust y las autoridades de los Estados miembros, a través de un canal moderno y seguro que fomente la proactividad de Eurojust y simplifique la cooperación con terceros países. Actualmente, se utilizan métodos inseguros y anacrónicos y Eurojust posee un sistema de información obsoleto que impide el cotejo correcto de la información, el

¹⁶ En este sentido, Ester Herlin-Karnell, “The domination of security and the promise of justice: on justification and proportionality in Europe’s ‘Area of Freedom, Security and Justice’”, *Transnational Legal Theory* 8, nº 1 (2017): 83, 87-90, <https://doi.org/10.1080/20414005.2017.1316637>.

denominado “Registro Judicial Antiterrorista europeo” (CTR por sus siglas en inglés)¹⁷. El nuevo Reglamento crea un moderno “sistema de gestión de casos” digitalizado (CMS por sus siglas en inglés), que permitirá determinar eficazmente los vínculos entre casos de terrorismo transfronterizo y otras formas de delitos transfronterizos graves, vínculos que constituirán la base para que los Estados miembros coordinen sus medidas de investigación y sus respuestas digitales, creando un canal digital seguro entre Eurojust y los Estados miembros, además de simplificar la cooperación con terceros países al permitir a los Fiscales de enlace adscritos a Eurojust, el acceso al nuevo CMS¹⁸.

La agilidad de la tramitación legislativa de este Reglamento, consideramos que además de ser consecuencia del predominio de la seguridad en el ELSJ como acabamos de ver, en gran medida es consecuencia del importante papel que ha adquirido Eurojust para la lucha contra la impunidad y garantizar la rendición de cuentas por los delitos cometidos en Ucrania. Ello se materializó en la aprobación del Reglamento (UE) 2022/838 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1727 en lo que respecta a la preservación, análisis y almacenamiento en Eurojust de pruebas relativas al genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y las infracciones penales conexas. Con independencia de que Eurojust constituya realmente un órgano idóneo para los objetivos referidos, es decir, para la lucha contra los delitos cometidos en Ucrania, lo cual podría ser debatible, hay que resaltar que este Reglamento fue adoptado en un tiempo récord y que el objetivo de la digitalización, materia que estamos tratando, ostenta un papel fundamental. Dada la urgente necesidad de almacenar dichas pruebas, es preciso que Eurojust las archive en una instalación de gestión y almacenamiento

¹⁷ *Cfr.* https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/digitalisation-justice/digital-information-exchange-terrorism-cases_en (último acceso: 14/10/2023). La Comisión considera que constituye una de las prioridades clave del Derecho penal europeo, mejorar el funcionamiento del CTR. En este sentido, en los considerandos n° s. 5 y 6 del Preámbulo del Reglamento (UE) 2023/2131, se advierte que el CTR, creado en 2019 tras la adopción del Reglamento (UE) 2018/1727, para detectar los vínculos entre procedimientos judiciales sobre terrorismo y las necesidades de coordinación consecuencia de dichos vínculos, posee una deficiente integración en la infraestructura técnica de Eurojust, al no contemplarse el CTR en dicho Reglamento, situación que es necesario subsanar.

¹⁸ *Cfr.* el comunicado de prensa del Consejo de 18 de septiembre de 2023, tras la adopción del Reglamento por el Consejo el 18 de septiembre de 2023, aprobado por el Parlamento el 12 de julio del mismo año. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/?Page=4> (último acceso: 14/10/2023) y el art. 1.6) del Reglamento (UE) 2023/2131, por el que se modifican los arts. 23 a 25 del Reglamento (UE) 2018/1727.

automatizados de datos separada del sistema actualmente existente¹⁹. La obsolescencia del actual sistema de información de Eurojust, conllevó la necesidad de crear una nueva instalación para la preservación, análisis y almacenamiento de pruebas relativas a crímenes de guerra, que se integre en la nueva infraestructura digital de Eurojust, de la que también formará parte el CMS.

La tercera propuesta legislativa de la Comisión, igualmente ya ha culminado con la reciente promulgación del Reglamento (UE) 2023/969 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023, por el que se establece una plataforma de colaboración en apoyo del funcionamiento de los equipos conjuntos de investigación y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726, habiendo entrado en vigor el 6 de junio. La razón de ser de este Reglamento, al igual que del nuevo Reglamento (UE) 2023/2131, estriba del mismo modo en la insuficiencia y anacronismo de los sistemas digitales utilizados. Los equipos conjuntos de investigación (en adelante, ECI) se enfrentan a dificultades técnicas referentes al intercambio electrónico seguro de información y pruebas (incluidos archivos de gran tamaño), siendo necesario establecer una comunicación electrónica segura entre los miembros y participantes del ECI, como por ejemplo Eurojust, Europol y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (en adelante, OLAF), así como un “diario conjunto de gestión” del ECI.

Por ello se crea una plataforma informática específica, la denominada “plataforma de colaboración de los ECI”²⁰, que se podrá utilizar de forma facultativa por los participantes en el ECI y que ofrecerá en primer lugar, una comunicación segura e imposible de rastrear, incorporando herramientas de comunicación síncronas y asíncronas, en segundo lugar permitirá el intercambio de información y pruebas, incluyendo archivos de gran tamaño, con un sistema de almacenamiento centralizado durante el tiempo estrictamente necesario para la transferencia de datos, ya que en cuanto se descarguen se eliminarán automáticamente de la plataforma y, en tercer lugar, un mecanismo de registro avanzado que almacenará toda intervención en una prueba en concreto que se haya compartido a través de la plataforma, lo cual permite garantizar su trazabilidad y su admisibilidad ante un Tribunal, preservando por tanto la cadena de custodia digital. La plataforma de colaboración de los ECI será accesible para todos los actores que participen el mismo, por tanto, para los representantes de los Estados miembros en un

¹⁹ Vid. considerando n° 12 del Reglamento (UE) 2022/838.

²⁰ Vid. art. 1.a) del Reglamento (UE) 2023/969.

ECI determinado, los representantes de terceros países invitados a un ECI en concreto y los organismos competentes de la UE, tales como Eurojust, Europol, Fiscalía Europea y la OLAF²¹. El diseño, desarrollo y mantenimiento de la plataforma, corresponderá a eu-LISA²², Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de los Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el ELSJ, creada por el Reglamento (UE) 2018/1726, institución que trataremos más adelante.

Comprobamos como la relevancia de la digitalización en el ELSJ se refleja en la agilidad de los referidos procedimientos legislativos, formando parte las tres propuestas de la Comisión de 2021 de la “Declaración Conjunta” sobre las prioridades legislativas comunes de las tres instituciones de la UE para 2023-24²³, quedando únicamente la conclusión del procedimiento legislativo de la PRDIG y la correlativa propuesta de Directiva, si bien como hemos señalado, previsiblemente dichos procedimientos legislativos culminarán en breve. En estos actos e iniciativas legislativas de la UE, especialmente en la PRDIG, se destaca el impacto de la COVID 19 como detonante de la actual aceleración del proceso de digitalización, como hemos visto, lo cual se refleja en la propia PRDIG y en la Comunicación sobre la digitalización de la Justicia en la UE adoptada por la Comisión el 2 de diciembre de 2020. Pero en absoluto estamos ante una problemática nueva, sino todo lo contrario, podemos cuestionar de forma contundente, que la UE no se hubiera ocupado antes de la forma que actualmente lo está haciendo de estas cuestiones tan relevantes. Prueba de ello la encontramos por ejemplo, en la propuesta de la Comisión Europea sobre el Reglamento e-evidence y la Directiva sobre establecimientos y representantes legales, que se remonta a abril de 2018 y, sin embargo, el procedimiento legislativo no terminó hasta la reciente adopción del Reglamento e-evidence y la Directiva sobre establecimientos y representantes legales de los proveedores de servicios, el 12 de julio de 2023.

Ciertamente la implementación de la digitalización en el ELSJ constituye una cuestión candente desde hace lustros en la UE, como se refleja en el Plan de Acción E-Justicia 2009-2013, por el que se crean herramientas fundamentadas en las nuevas tecnologías, que además servirían como ins-

²¹ Sobre las innovaciones que conlleva la plataforma de colaboración de los ECI, *cfr.* https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/digitalisation-justice/joint-investigation-teams-jits-collaboration-platform_en (último acceso: 14/10/2023).

²² *Vid.* art. 7 del Reglamento (UE) 2023/969.

²³ *Cfr.* <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/thematicnote.do?id=41380&l=en> (último acceso: 14/10/2023).

trumentos de cooperación judicial. Resultado de ello, fue el Portal Europeo e-Justice, que constituye una herramienta que, entre otras utilidades, ofrece información sobre el Derecho de la UE, el Derecho de otros Estados o sobre el acceso a la justicia gratuita en otro Estado. Los objetivos de la instauración de dicho portal, consistían en la mejora del acceso de los ciudadanos a la justicia, en conseguir la cooperación entre autoridades judiciales de los diversos Estados miembros y el intercambio de buenas prácticas y, en garantizar la eficacia de la justicia²⁴. Observamos cómo si bien la UE tenía en su hoja de ruta la consecución de dichos objetivos a través de la implementación de herramientas de digitalización desde hace mucho tiempo, siendo el referido Plan de Acción un claro antecedente de la materia que estamos estudiando, realmente no se ha ocupado hasta estos momentos con la agilidad que actualmente lo está efectuando de esta cuestión lo cual, sin duda, tendrá una clara repercusión en la digitalización y modernización de los sistemas nacionales.

3. LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS EN EL ELSJ

Preliminarmente, debemos destacar que la antes referida Agencia eu-LISA, es fundamental respecto a la gestión de los sistemas informáticos en el ELSJ. Esta Agencia ostenta un importante papel en el ámbito de la digitalización de la cooperación judicial, como se comprueba en que actualmente está asumiendo el traspaso íntegro de la gestión operativa de e-CODEX, que hasta ahora y desde hace diez años se realizaba por un consorcio de Estados miembros y organizaciones de profesionales del Derecho financiadas por la UE, lo cual deberá concluirse en el segundo semestre de 2023²⁵. e-CODEX se considera como la principal herramienta europea para establecer una red de comunicación interoperable, segura y descentralizada entre sistemas informáticos nacionales en procedimientos civiles y penales transfronterizos, herramienta concebida para el intercambio digital de datos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal, facilitando la eficiencia de la comunicación transfronteriza entre las autoridades y el acceso de los ciudadanos a la justicia, con una mayor digitalización de los procesos civiles y penales²⁶. En este sistema descentralizado son fundamentales

²⁴ Vid. sobre el Plan de Acción E-Justicia 2009-2013 y el Portal e-Justice, Federico Bueno de Mata, "Justicia online y ciudadanía: el Portal europeo e-Justicia como medio de información y apoyo a los ciudadanos para solventar sus litigios transfronterizos", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 18 (2011): 192, 193, 196.

²⁵ Considerando nº 7 y art. 10.4 del Reglamento e-Codex.

²⁶ Cfr. <https://www.e-codex.eu/> (último acceso: 14/10/2023).

los puntos de acceso interoperables, diferenciándose entre los “puntos de acceso e-CODEX” que permiten transmitir y recibir información de forma segura y los “puntos de acceso e-CODEX autorizados”, autorización que efectúa la Comisión o un Estado miembro y que han sido notificados a la Agencia eu-LISA²⁷.

e-CODEX constituye un paquete de componentes de software para la conectividad entre los sistemas nacionales. A través del mismo las autoridades judiciales competentes, los profesionales de la Administración de Justicia y los ciudadanos, podrán enviar y recibir de forma electrónica documentos, pruebas u otra información de forma fiable, ágil y segura. Permite, por tanto, crear redes de comunicación descentralizadas interoperables entre los sistemas nacionales en materia de cooperación transfronteriza civil y penal. El Reglamento e-CODEX es considerado como un importante progreso para lograr el objetivo de crear un sistema de justicia moderno que pueda resistir en tiempos de crisis, lo cual sería fundamental para poder garantizar los derechos de acceso a la justicia y a un juicio justo. De este modo, como observó el Consejo de la Unión Europea cuando llegó a un acuerdo con el Parlamento sobre el Reglamento que lo regula, el sistema e-CODEX se convertirá en la “columna vertebral” de la cooperación judicial en la UE en asuntos civiles, mercantiles y penales²⁸. Actualmente e-CODEX ya respalda el sistema de intercambio digital de pruebas electrónicas, a través de la “Plataforma central de Pruebas”²⁹, punto de acceso e-CODEX utilizado exclusivamente para este tipo de pruebas. En concreto, e-CODEX apoya

²⁷ Vid. art. 3.2) y 3) del Reglamento e-Codex.

²⁸ Cfr. Comunicado de prensa del Consejo de la Unión Europea, tras el Acuerdo provisional con el Parlamento sobre el Reglamento de 8 de diciembre de 2021, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/12/08/digitalisation-of-justice-council-presidency-and-european-parliament-reach-provisional-agreement-on-e-codex/> (último acceso: 14/10/2023). Además vid. sobre el sistema e-CODEX, Thomas Gottwald, Martin Schneider, Robert Behr y Mathias Maurer, “e-CODEX: A Secure Infra-Structure for Cross-Border Cooperation”, en *European Investigation Order. Where the Law Meets the Technology*, ed. por Maria Angela Biasiotti y Fabrizio Turchi (Cham: Springer, 2023), 53-67, https://doi.org/10.1007/978-3-031-31686-9_6x; Xandra Kramer, “Digitising access to justice: the next steps in the digitilisation of judicial cooperation in Europe”, *Revista General de Derecho Procesal*, n° 56, (2022): 3-4; Rosanna Amato y Marco Velicogna, “Cross-Border Document Service Procedures in the EU from the Perspective of Italian Practitioners—The Lessons Learnt and the Process of Digitalisation of the Procedure through e-CODEX”, *Laws* 11, n° 6 (2022): 4-6, <https://doi.org/10.3390/laws11060081>; András Osztovits, “The Present and Possible Future of Judicial Cooperation in Civil Matters”, en *The Policies of the European Union from a Central European Perspective*, ed. András Osztovits y János Bóka, (Budapest: Miskolc, Central European Academic Publishing, 2022), 248-249, https://doi.org/10.54171/2022.aojb.poeucep_12; Sergio Carrera, Valsamis Mitsilegas y Marco Stefan, *Criminal Justice, Fundamental Rights...*, cit., 27-30, entre otros.

²⁹ Vid. art. 1.7), entre otros, del Reglamento e-Codex.

los intercambios en el ámbito de la cooperación judicial, orden europea de investigación (en adelante, OEI) y la asistencia mutua en asuntos penales, a través de la aplicación EVIDENCE2 e-CODEX, resultado de la fusión de los Proyectos Evidence y e-CODEX³⁰.

Al margen de este sistema de intercambio digital de pruebas electrónicas, tenemos que hacer referencia a la Plataforma SIRIUS, ejecutada conjuntamente por Europol y Eurojust, en estrecha colaboración con la Red Judicial Europea, para el acceso a las pruebas electrónicas en las investigaciones penales, que permite afrontar la complejidad de la investigación en internet y compartir experiencias entre las autoridades³¹. Pensamos que lo lógico sería que SIRIUS migrara a e-CODEX, además creemos que no sería casual la denominación de este último, pues sería necesario poner orden y unificar, por tanto, efectuar una auténtica codificación en materia de sistemas informáticos en el ELSJ, ante la proliferación de sistemas con diverso grado de desarrollo o evolución e incluso fundamentos diferentes, pero con la misma finalidad, lo cual consideramos que dificultaría tanto la interoperabilidad como el propio desarrollo de dichos sistemas, además de obstaculizar la propia adaptación, aprendizaje y la necesaria formación permanente de los operadores jurídicos que trabajen con los mismos.

En este sentido, destacamos que en esta materia existe además el sistema e-EDS solución proveída por la Comisión Europea orientada principalmente al intercambio de OEIs, aunque también permite el intercambio de otros instrumentos en el ámbito de la asistencia judicial mutua y la notificación de la intervención de telecomunicaciones³², concibiéndose por tanto igualmente el Portal e-EDS para la trasmisión de la prueba electrónica. En España se soporta en el punto de acceso e-CODEX alojado en el punto de Acceso General de la Administración de Justicia, como soporte para el intercambio de OEIs y sus correspondientes pruebas, del Ministerio de Justicia, compuesto por dos componentes: Gateway y Conector, que habilita el intercambio de mensajes entre los diferentes Estados miembros europeos con todas las garantías necesarias, tanto en materia de seguridad como

³⁰ Cfr. <https://evidence2e-codex.eu/a/matching-evidence-to-ecodex> (último acceso: 14/10/2023).

³¹ Vid. <https://www.europol.europa.eu/activities-services/sirius-project> (último acceso: 14/10/2023).

³² Cfr. Djamilia Ben Miloud y Cristian Nicolau, “e-Evidence Digital Exchange System (eEDS)”, en *European Investigation Order. Where the Law Meets the Technology*, ed. por Maria Angela Biasiotti y Fabrizio Turchi (Cham: Springer, 2023), 69 ss., https://doi.org/10.1007/978-3-031-31686-9_7.

de índole jurídica³³. Conforme a la PRDIG, e-EDES junto con el sistema informático concebido para la notificación y el traslado de documentos o la obtención de pruebas, constituirán la base para la creación del sistema informático de referencia que la Comisión proporcionará a los Estados que no hayan desarrollado sistemas nacionales para la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia³⁴. Comprobamos como se está llevando una importante convergencia de los sistemas actualmente en e-CODEX, lo cual solventaría los problemas de interoperabilidad y desarrollo, entre otros, al igual que facilitaría la propia formación en la materia de las autoridades y operadores jurídicos implicados antes referida, entre otras relevantes ventajas.

Ello contrasta con las rudimentarias herramientas que ofrece la web de la Red Judicial Europea en materia penal (*European Judicial Network*), que durante años se ha limitado a ofrecer información sobre extremos como los puntos de contacto, formularios, órdenes, etc. Incluso resulta sorprendente que en la actualidad aún aparezcan herramientas de comunicación tan anquilosadas como el fax en el apartado “Atlas”, para comunicarse con la autoridad competente del Estado receptor de un instrumento de reconocimiento mutuo, junto con la dirección postal, el teléfono y el correo electrónico, mecanismos a través de los que se enviarían los formularios u órdenes, cumplimentados manualmente³⁵. En consecuencia, es urgente establecer un moderno sistema de comunicación síncrona, asíncrona y de transmisión de datos, lo cual fortalecería la eficiencia de la cooperación judicial en la UE. También tenemos la web de la Red Judicial Europea en materia

³³ Vid. <https://www.administraciondejusticia.gob.es/-/soluciones-portal-eedes> (último acceso: 14/10/2023). Actualmente en España está implantado en la Unidad de Cooperación Jurídica Internacional de la Fiscalía General del Estado (UCIF) y en el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, estrenándose con una OEI enviada en mayo de 2022 por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional a la Fiscalía de Colonia (Alemania). Está prevista la progresiva ampliación del Portal e-EDES a todos los Juzgados y Fiscalías competentes, al igual que ampliar su ámbito de aplicación a otros instrumentos.

³⁴ Vid. aptdo. 4 “Repercusiones Presupuestarias”, de la Exposición de Motivos de la PRDIG presentada por la Comisión Europea.

³⁵ Como podemos comprobar en: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn2021/Home/EN> (último acceso: 14/10/2023). La web, actualizada bajo la Presidencia checa en 2023, no constituye una herramienta de digitalización sino básicamente una fuente de información, que durante años no ha sido modernizada ni ha evolucionado, hacia lo que debería ser una auténtica útil aplicación de comunicación e intercambio de información y de datos. Permite por ejemplo escanear una firma digital, en lugar de la utilización de códigos seguros de verificación o de sistemas de autenticación encriptados, entre otros, lo cual sería coherente con el Reglamento eIDAS, Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza.

civil y mercantil, que ofrece formularios en línea e información al ciudadano sobre la situación actual de las notificaciones por vía electrónica en los respectivos sistemas nacionales³⁶, si bien presenta aún indudables carencias, dado que en gran medida la digitalización depende de los propios Estados, lo cual constituye una gran tarea pendiente. Por otro lado encontramos el portal e-Justice³⁷, el cual está más avanzado e incluso quizá constituyó un destacable paso en los inicios de la digitalización de la cooperación judicial y acceso a la justicia en asuntos civiles y mercantiles, como hemos tratado *ut supra*, si bien es indudable que es necesario progresar hacia un nuevo sistema único y vanguardista que adquiera el carácter de constituir una auténtica herramienta digital de transmisión y comunicación codificada, que no se limite fundamentalmente a proporcionar información básica, como hasta ahora. Precisamente resaltamos que el punto único de acceso europeo fundamentado en e-CODEX, se alojará en el portal e-Justice³⁸, lo cual sin duda fortalecerá esta herramienta y coadyuvará a su propia evolución.

Como hemos visto, la Agencia eu-LISA está asumiendo la gestión de e-CODEX, habiendo incorporado el Reglamento e-CODEX reglas para proteger la independencia del Poder Judicial y la estructura de gobierno y gestión de e-CODEX dentro de eu-LISA³⁹. La Agencia eu-LISA posee un papel fundamental en la estrategia de digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia, siendo esencial en la implantación de la nueva arquitectura informática en el ámbito de la justicia y los asuntos de interior, además de ostentar la responsabilidad de la gestión e interoperabilidad de los sistemas de información del ELSJ. Fue creada en 2011 y entró en funcionamiento el 1 de diciembre de 2012. En el ELSJ encontramos una enorme variedad de sistemas, con diversas finalidades. Se trata del Sistema de Información de Schengen (SIS II), del Sistema de Información de Visados (VIS), del Sistema de gestión de las solicitudes de asilo europeas (EURODAC), del Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV), del Sistema de Entradas y Salidas de los nacionales de terceros países, del Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y de los datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR). eu-LISA es la Agencia de la UE encargada de gestionar los sistemas informáticos de gran magnitud utilizados para las políticas de gestión de fronteras, migración y cooperación

³⁶ Cfr. https://e-justice.europa.eu/21/ES/european_judicial_network_in_civil_and_commercial_matters (último acceso: 14/10/2023).

³⁷ Cfr. <https://e-justice.europa.eu/home?action=home&plang=es> (último acceso: 14/10/2023).

³⁸ *Vid.* art. 4 del PRDIG.

³⁹ *Vid.* arts. 13 y 14 del Reglamento e-CODEX.

policial, habiéndose incrementado desde 2018 su capacidad para la gestión de estas políticas, con el Reglamento (UE) 2018/1726⁴⁰.

Una cuestión fundamental en este ámbito, consiste en la implementación de mecanismos para conseguir el objetivo de la interoperabilidad de los referidos sistemas y que sea factible el intercambio de información, ya que los sistemas de información de la UE utilizados por las autoridades para luchar contra la delincuencia, controlar las fronteras y gestionar los flujos migratorios no estaban interconectados, existiendo el riesgo de que se produzcan lagunas de información. Ello constituye tanto la finalidad del Reglamento (UE) 2019/817 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019 (fronteras y visado) como del Reglamento (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo (cooperación judicial y policial, migración y asilo), ambos de 20 de mayo de 2019⁴¹. La interoperabilidad de los sistemas de información permitirá que los mismos se complementen, facilitando la identificación de las personas y la lucha contra la usurpación de identidad. Con base en los datos biográficos y biométricos archivados en diversos sistemas, se crea un portal europeo de búsqueda, un servicio de correspondencia biométrica compartido, un registro común de datos de identidad y un detector de identidades múltiples, con vínculos blancos, amarillos, rojos y verdes⁴².

No obstante, observamos que podríamos estar ante soluciones transitorias, dado que quizás para la eficiencia de la digitalización en el ELSJ, lo que sería realmente beneficioso y coadyuvaría a la seguridad jurídica, sería que existiera un único sistema de información codificado, que solvente la actual dispersión existente en la materia. Los actuales sistemas se han ido creando en distintos momentos y con finalidades diferentes y específicas.

⁴⁰ La sede principal de la Agencia eu-LISA está en Tallin (Estonia), con sede operativa en Estrasburgo (Francia) y sede de reserva en Sankt Johann im Pangau (Austria). *Cfr.* <https://www.eulisa.europa.eu/> (último acceso: 14/10/2023). Se regula por el referido Reglamento (UE) 2018/1726, del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 noviembre de 2018, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA) y, por el que se modifican el Reglamento (CE) n° . 1987/2006 y la Decisión 2007/533/JAI del Consejo y, se deroga el Reglamento (UE) n° . 1077/2011.

⁴¹ *Cfr.* comunicado de prensa del Consejo de la UE de 14 de mayo de 2019: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/05/14/interoperability-between-eu-information-systems-council-adopts-regulations/> (último acceso: 14/10/2023).

⁴² *Vid.* sobre la interoperabilidad de los sistemas y la detección de identidades múltiples, Niovi Vavoula, "Interoperability of EU Information Systems: The Deathblow to the Rights to Privacy and Personal Data Protection of Third-Country Nationals?", *European Public Law* 26, n° 1 (2020): 139-140, 145, <https://doi.org/10.54648/euro2020008>.

Consideramos que en gran medida podríamos estar en los albores de la eficiencia digital del ELSJ, siendo necesario avanzar en la creación de herramientas codificadas que superen el mero concepto de la interoperabilidad⁴³, lo cual podría de algún modo podría generar importantes beneficios para las autoridades, instituciones, operadores jurídicos, la propia ciudadanía, e incluso coadyuvaría a que el objetivo de la digitalización en el ELSJ nunca vaya en detrimento del respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales, lo cual podría constituir un retroceso imperdonable en el ELSJ además de repercutir en el éxito de su propia arquitectura digital. Quizá la codificación y ordenación de los sistemas de información, se podría conseguir integrándolos en la arquitectura del sistema e-Codex, nomenclatura que como decíamos, no sería casual.

En esta materia es fundamental, además, proteger la ciberseguridad, ámbito en que el marco europeo ostenta un papel primordial, como se refleja entre otros instrumentos, en la “Resolución sobre la estrategia de ciberseguridad de la UE para la década digital” adoptada por el Parlamento en junio de 2021, en el Reglamento (UE) 2019/881 relativo a ENISA (Agencia de la UE para la Ciberseguridad) y en la reciente aprobación el 7 de marzo de 2023, del Reglamento (UE) 2023/588, por el que se establece el Programa de Conectividad Segura de la Unión para el período 2023-2027 (IRIS)⁴⁴. Obviamente, en esta última materia los Estados constituyen claros destinatarios y beneficiarios del nuevo marco sobre ciberseguridad, además del propio ELSJ como tal.

⁴³ Pero existen opiniones reticentes respecto a los efectos de la interoperabilidad de sistemas de información con finalidades diferentes en el ELSJ, dado que ello podría repercutir en el respeto de los específicos fines de cada sistema informático concreto. En este sentido, *vid.* Sergio Carrera, Valsamis Mitsilegas y Marco Stefan, *Criminal Justice, Fundamental Rights...*, *cit.*, 50-53, que plantean interesantes cuestiones respecto a la interoperabilidad de e-CODEX con los sistemas hasta ahora gestionados por eu-LISA, dado que éstos poseen finalidades diferentes a las de e-CODEX, tras la supresión por la Comisión y los Estados del “cortafuegos” que existía entre éste y los otros sistemas, antes del traspaso de la gestión a eu-LISA, lo cual puede generar problemas desde la perspectiva de la limitación de la finalidad específica de e-CODEX, si bien parece estar claro que el objetivo final de la UE consiste en la consecución de la efectiva interoperabilidad de los sistemas.

⁴⁴ *Vid.* al respecto, el comunicado de prensa del Consejo de la UE de 7 de marzo de 2023: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/03/07/secure-space-based-connectivity-programme-council-gives-its-final-approval/> (último acceso: 14/10/2023). El Reglamento IRIS es fundamental para la transición digital de la UE y la estrategia de puerta de enlace global de la UE, con tecnologías de cifrado avanzado tales como la criptografía cuántica, con la finalidad de garantizar servicios de comunicación rápidos y seguros incluso cuando las redes de comunicación terrestres se han visto interrumpidas. Todo ello refleja nuevamente, la importancia de la fortaleza, resiliencia y mejora continua de la arquitectura digital de la UE.

De cualquier forma, nunca se debe permitir que los objetivos de digitalización y eficiencia en el ELSJ, entorno por otro lado dominado por el “dogma seguridad”, como hemos visto, supongas una reducción del marco de derechos fundamentales y garantías de la ciudadanía, yendo en detrimento de las salvaguardas o permitiendo un acceso injustificado a los datos, sino que por el contrario en todo caso debería servir para fortalecerlo, consolidarlo e incluso homogeneizarlo dentro del ELSJ, lo cual tendría además importantes beneficios para la construcción del Derecho procesal europeo⁴⁵. Son necesarias las cautelas pertinentes, para evitar que los sistemas gestionados por agencias como eu-LISA o ENISA, puedan convertirse en una suerte de “Gran Hermano” digital que pueda conculcar los principios y derechos consagrados en instrumentos como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE).

Hemos visto el contexto legislativo e infraestructura digital en el ELSJ, ámbito en el que la UE de forma proactiva, ha adoptado numerosos e importantes actos, instrumentos e iniciativas legislativas. A continuación, vamos a tratar la PRDIG, si bien ya hemos anticipado numerosas cuestiones al respecto, contextualizándolas en el ámbito del ELSJ, al constituir instituciones, actos e instrumentos fundamentales para afrontar el reto de la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en la UE.

III. LA DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL Y DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS TRANSFRONTERIZOS CIVILES, MERCANTILES Y PENALES

1. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO

Como hemos visto, esta materia específica se contempla en la PRDIG, que constituye un Reglamento de carácter horizontal y junto con la correlativa propuesta de Directiva, modifica con la finalidad de implantar el mecanismo de la digitalización, los actuales instrumentos de reconocimiento mutuo además de otros de diversa naturaleza, habiéndose concebido además para que tenga un impacto directo en los ordenamientos de los Estados miembros, aspecto que resulta especialmente relevante. Los déficits en materia de digitalización no existen únicamente a nivel de la cooperación judicial

⁴⁵ Sobre el concepto de “Derecho procesal europeo”, *vid.* Mar Jimeno Bulnes, *Un proceso europeo para el siglo XXI* (Cizur Menor: Thomson Reuters, 2011), 18-21, que destaca la europeización de las materias jurídicas en términos materiales y procedimentales y la influencia de la UE en el Derecho procesal de los Estados, entre otras relevantes conclusiones.

y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos⁴⁶, sino que podemos afirmar que son incluso más apremiantes en los Estados miembros, como sucede por ejemplo en España, donde parece constituir un problema endémico, de lo cual se ha hecho eco el Plan de Trabajo común Justicia 2030, como referiremos más adelante.

La PRDIG afronta los retos de poner fin a la cooperación judicial transfronteriza con un sistema ineficaz y solventar los obstáculos del acceso a la justicia, desde una perspectiva garantista además de respetuosa de la soberanía de los Estados. Entre sus objetivos destacamos en primer lugar, que favorecerá que las partes puedan comunicarse directamente con las autoridades judiciales a través de medios electrónicos y ejercitar acciones en otro Estado miembro, salvo en lo regulado en la normativa sobre la notificación y traslado de documentos. En segundo lugar, permitirá que se puedan celebrar vistas orales a través de videoconferencia, con fines diferentes a la obtención de pruebas en asuntos civiles y mercantiles (ello se regula por el Reglamento (UE) 2020/1783⁴⁷), para que los procedimientos sean más rápidos y menos itinerantes. En tercer lugar, hará posible que se puedan transferir solicitudes, documentos y datos de forma digital entre autoridades competentes, acabando con el uso del papel⁴⁸. Como se observó en el Informe de Evaluación de Impacto de la Comisión que acompañó a la PRDIG y la paralela propuesta de Directiva, la transmisión en papel es lenta, poco confiable y especialmente vulnerable a las crisis. Además el uso predominante del papel puede coartar el acceso a la justicia, sobre todo en asuntos transfronterizos dadas las distancias geográficas y las diferencias

⁴⁶ El problema estriba como se razona en la Exposición de Motivos de la PRDIG presentada por la Comisión “1. Contexto de la Propuesta”, en que, si bien en la UE existe un conjunto de instrumentos concebidos para la mejora de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos civiles, mercantiles y penales transfronterizos, la comunicación entre las autoridades e incluso con órganos y organismos de la UE, además de entre las autoridades y las personas físicas y jurídicas, en dichos instrumentos no se contempla a través de mecanismos digitales. Del mismo modo, cuando se consideran dichos medios digitales de comunicación, existen lagunas dada la carencia de canales digitales de comunicación seguros y fiables, o bien la ausencia de reconocimiento de documentos, firmas y sellos electrónicos. Ello supone un obstáculo para la utilización de canales de comunicación eficaces, seguros y fiables en el ámbito de la cooperación judicial y del acceso a la justicia, siendo ésta en consecuencia, la gran problemática que pretende solventar la PRDIG.

⁴⁷ Reglamento (UE) 2020/1783 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (versión refundida).

⁴⁸ *Cfr.* Respecto a dichos objetivos, “Razones y objetivos de la Propuesta”, párrafo 7, entre otros, de la Exposición de Motivos de la PRDIG y el comunicado de prensa de la Comisión Europea de 1 de diciembre de 2021, anteriormente referido: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_6387 (último acceso: 14/10/2023).

lingüísticas, entre otros obstáculos, situación que perjudica especialmente a las personas vulnerables o con discapacidad⁴⁹.

Estudiaremos los tres objetivos referidos de forma conjunta en las materias civil y mercantil y penal, considerando aquellas instituciones exclusivas para las dos primeras materias o bien para la tercera, del mismo modo que los aspectos en común y las diferencias o especialidades, derivadas de la específica naturaleza de cada materia respectiva, lo cual resulta más gráfico y refleja los estándares mínimos específicos que deben considerarse en cuanto al respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales.

La PRDIG posee como base jurídica, los arts. 81.1 y 82.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, junto con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, conforme al art. 5 del Tratado de la Unión Europea⁵⁰. Se establece un sistema informático descentralizado, que tendrán que comenzar a utilizar los Estados a los dos años de la adopción por la Comisión de los “actos de ejecución” (art. 12 PRDIG), compuesto por los sistemas de los Estados miembros y los órganos u organismos de la UE y por los puntos de acceso interoperables (art. 3 PRDIG), canal electrónico seguro basado en e-CODEX (considerando 6 Preámbulo PRDIG). La PRDIG en consecuencia, es respetuosa con la soberanía de los Estados, no habiéndose optado por un sistema centralizado en la UE, al ser complicado justificarlo desde la perspectiva de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, como se razona en la Evaluación inicial de Impacto efectuada por la Comisión, por lo que los Estados podrán utilizar sus propios sistemas informáticos, si bien los tendrán que modernizar e interconectar⁵¹.

La Comisión creará y mantendrá un sistema informático de referencia que de forma gratuita los Estados podrán utilizar en lugar del nacional (art. 13 PRDIG), lo cual sin duda además de reducir costes, permitirá una más ágil y homogénea gestión de los asuntos. De todos modos, la creación por los Estados de un canal digital, requiere inversiones para que interactúe con

⁴⁹ *Vid.* “Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Informe de Evaluación de Impacto”, Bruselas, 1.12.2021 SWD(2021) 392 final, pp. 12-14. Disponible en: https://commission.europa.eu/publications/digitalisation-cross-border-judicial-cooperation_en (último acceso: 14/10/2023).

⁵⁰ *Cfr.* el apartado “2. Base jurídica, subsidiariedad y proporcionalidad”, Exposición de Motivos y considerando nº 32 del Preámbulo de la PRDIG presentada por la Comisión Europea.

⁵¹ Al respecto, Xandra Kramer, “Digitising access to justice...”, *cit.*: 6. La Comisión Europea considera que es necesario un “enfoque común”, dado que dejar que los Estados miembros desarrollen sus propias soluciones informáticas nacionales provoca fragmentación y conlleva el riesgo de incompatibilidad. La Comisión parece “cojear” un poco entre la necesidad de cooperación judicial en casos transfronterizos y la necesidad inherente de mejorar la digitalización de la justicia a nivel nacional y, dada la base legislativa del Reglamento, no es difícil que ello provoque “cierta fricción”.

e-CODEX (solución de código abierto que puede utilizarse gratuitamente⁵²), lo cual creemos que tendrá una positiva repercusión en la digitalización a escala nacional. Al apostarse por técnicas de comunicación confiables, la interconexión y el uso de canales de transmisión seguros, será necesario que cada Estado modernice y digitalice sus respectivos sistemas de Justicia, por lo que desde este punto de vista la PRDIG tendría un efecto al menos aproximador en la materia, siendo especialmente relevante para ello, tanto que los sistemas informáticos de los Estados interactúen con e-CODEX, como que éste constituya la base del canal electrónico seguro, como acabamos de ver. No obstante, observamos que la proliferación de sistemas análogos en los diversos Estados con la misma finalidad, repercutiría negativamente en la seguridad jurídica e incluso en la propia interoperabilidad, dado el modelo básico de “digital por defecto”⁵³ que se establece en la PRDIG. Como hemos visto los Estados tendrán disponible el sistema gratuito creado por la Comisión, por lo que pensamos que, en principio, no estarían claras las razones de éstos para no implantarlo, pues en absoluto estamos ante una materia que fuera equiparable a otros ámbitos procesales en los que los Estados se resisten a ceder parcelas de su soberanía, como sucede con el ejercicio del *ius puniendi*. Quizá la falta de una política legislativa clara al respecto e incluso la propia falta de interés por parte de los Estados miembros, podrían constituir los motivos de ello.

La utilización por las personas físicas y jurídicas del punto de acceso electrónico europeo, para comunicarse con las autoridades judiciales y realizar actos procesales en materia civil y mercantil, será facultativa, siendo necesario que lo consientan expresamente. Dicho punto de acceso, con cuyos gastos correrá la Comisión, forma parte del sistema informático descentralizado que deberá alojarse en el portal e-Justice, sirviendo como “ventanilla única” (art. 4 PRDIG), como hemos anticipado. Sin embargo, la comunicación digital será obligatoria⁵⁴ entre órganos jurisdiccionales y autoridades competentes (art. 3 PRDIG), que tendrán además que aceptar la comunicación electrónica de personas físicas y jurídicas, conforme al

⁵² Vid. “4. Repercusiones presupuestarias” de la Exposición de Motivos PRDIG presentada por la Comisión.

⁵³ Cfr. entre otros, el considerando nº 1 del Preámbulo de la PRDIG y su referencia a la Comunicación de 2 de diciembre de 2020 sobre la digitalización de la Justicia en la UE.

⁵⁴ Vid. Elena Alina Onjanu, “The Digitalisation of European Union Procedures: A New Impetus Following a Time of Prolonged Crisis”, *Law, Technology and Humans* 5, nº 1 (2023): 98-99. <https://doi.org/10.5204/lthj.2706>. Destaca que antes de la Covid 19 los medios de comunicación digital entre autoridades implicadas en la cooperación judicial, en la práctica eran raramente utilizados de forma voluntaria, constituyendo un indudable progreso que ello cambie con la PRDIG.

Reglamento eIDAS (art. 9 PRDIG). La digitalización del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos, reducirá los costes de los procesos al igual que su duración⁵⁵, beneficios que observamos favorecen los objetivos de la eficiencia procesal y digital y que obviamente, también se obtendrían con la digitalización de los sistemas procesales nacionales.

Pero advertimos que estas facilidades, pueden conllevar el riesgo de que se “incentive” litigar transfronterizamente y se incremente el volumen de asuntos, dado el escaso éxito actual de determinados instrumentos cooperación judicial en materia civil y mercantil, como sucedería por ejemplo con los procesos de escasa cuantía y monitorio europeos, por lo que no se debe hacer una “foto fija” de la litigiosidad transfronteriza actual. Respecto a esta reflexión, desde una perspectiva más holística no hay que olvidar, la potenciación de los métodos adecuados de solución de controversias (MASC), tales como la mediación electrónica por parte del legislador europeo⁵⁶, lo cual podría igualmente repercutir en el volumen real de asuntos transfronterizos civiles y mercantiles actuales. Ello también tiene su reflejo en los sistemas internos de los Estados. De hecho, por ejemplo, el legislador español apostó en gran medida por los MASC en materia civil y mercantil como mecanismos para evitar el proceso jurisdiccional y reducir el número de asuntos por resolver en la Administración de Justicia, en el “decaído” Proyecto de Ley relativo a la eficiencia procesal, MASC por los que el Estado español apuesta de forma clara desde hace años, como se comprueba en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Como decíamos la PRDIG en primer lugar, permitirá la incoación electrónica de procedimientos judiciales transfronterizos y la comunicación digital de las partes con las autoridades judiciales en materia civil y mercantil, además del pago electrónico de tasas (arts. 4 y 9 PRDIG), lo cual se establece de forma facultativa para evitar que se amplíe la “brecha digital”. Ello se considera especialmente relevante para responder a las necesidades de los

⁵⁵ Dichos beneficios contrastan con el reducido coste de su implantación, cifrado en unos 300.000 € anuales por cada Estado, como se refleja en las “Repercusiones presupuestarias” incorporadas en la PRDIG presentada por la Comisión Europea.

⁵⁶ Como se comprueba en materia de consumo en el Reglamento (UE) n° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE y, en propia la Plataforma *Online Dispute Resolution* (ODR) o Resolución de litigios en línea (RLL) desarrollada por la Comisión Europea: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=ES> (último acceso: 14 de octubre de 2023), la cual de alguna forma, constituye un importante precedente en materia de acceso digital a la resolución de conflictos, experiencia que consideramos podría ser muy útil para la futura digitalización del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos.

grupos desfavorecidos y las personas en situación de vulnerabilidad que no tuvieran las competencias digitales o los medios técnicos necesarios para el acceso a los servicios digitales, como los menores o las personas de edad avanzada (considerando nº 19 Preámbulo PRDIG). En consecuencia, las autoridades competentes se comunicarán con las personas físicas y jurídicas a través del punto de acceso electrónico europeo, si éstas hubieran dado de forma previa y expresa su consentimiento⁵⁷.

En segundo lugar, se permitirá la audiencia a través de videoconferencia o tecnología de comunicación a distancia análoga, lo cual como hemos visto agiliza el tiempo del procedimiento permitiendo que éste sea menos itinerante. La regulación de la audiencia telemática, posee un tratamiento diferente en los asuntos civiles y mercantiles, respecto a los penales (arts. 7 y 8 PRDIG). No obstante, ésta constituye la innovación respecto a la que tenemos mayores recelos, sobre todo en materia penal, dado que puede repercutir en la tutela judicial efectiva, debiendo realizarse en todo caso con respeto del art. 47 CDFUE. Con carácter general se trata de algo facultativo, supeditándose a la previa petición de parte o de su representante legal o a la autorización en las materias civil y mercantil (art. 7.1 PRDIG). Conforme a dicho precepto, la solicitud se tendrá que presentar en el punto de acceso electrónico europeo o bien en los portales nacionales si dicha tecnología estuviera disponible⁵⁸ y además, tendrá que darse audiencia a la otra parte para que pueda opinar sobre el uso de este instrumento digital. Las autoridades competentes podrán denegar la solicitud si las circunstancias particulares del asunto no fueran compatibles con esta tecnología. No podrá denegarse la audiencia por videoconferencia o tecnología análoga, por inexistencia de normas nacionales que regulen el uso de tecnologías de comunicación a

⁵⁷ Éste es el tenor del art. 5 PRDIG presentada por la Comisión, si bien el mismo ha sido modificado en la orientación general del Consejo, trasladando esta cuestión al art. 4.5 de la propuesta de Reglamento. En el acuerdo provisional entre el Parlamento y el Consejo de 19 de julio, precisamente se fortalecen los derechos de los sujetos privados incorporándose garantías específicas para su consentimiento, tanto en lo que se refiere a los actos de comunicación como respecto al uso de la videoconferencia. No obstante, consideramos que son necesarias cautelas adicionales, para evitar, por ejemplo, que la parte demandada no acceda a las comunicaciones electrónicas con el único fin de ralentizar el procedimiento. De todos modos, estimamos que en todo caso la efectiva puesta en práctica de este nuevo mecanismo de digitalización en la incoación de procedimientos y comunicaciones electrónicas, será el mejor barómetro para medir tanto su éxito como sus debilidades y riesgos.

⁵⁸ *Cfr.* Elena Alina Onjanu, “The Digitalisation of European Union Procedures...”, *cit.*: 102. Cuestión que no se establezcan normas y requisitos mínimos para el uso de la videoconferencia o tecnología similar, por lo cual el marco jurídico transfronterizo continuará estando fragmentado como consecuencia de la falta de un enfoque armonizado, aspecto que puede crear dificultades, dadas las diferencias entre las normas y soluciones informáticas de los Estados.

distancia⁵⁹. La videoconferencia se practicará en las materias civil y mercantil conforme a la *lex fori*, es decir, la legislación del Estado que la realiza y no la del Estado donde el individuo se encuentre realmente. Por otro lado, en la orientación general de Consejo sobre la PRDIG (art. 7), se establece que la videoconferencia pasaría a ser opcional para las autoridades en lugar de obligatorio a petición de las partes.

En materia penal, la autoridad competente de un Estado miembro podrá solicitar la audiencia del sospechoso, acusado o condenado a través de medios digitales en un acto jurídico del Anexo II PRDIG⁶⁰ (art. 8). Ello se entenderá sin perjuicio de las disposiciones que regulan la videoconferencia o tecnología análoga, en los referidos actos jurídicos del Anexo II, por lo cual se respetan las disposiciones específicas sobre la materia, que se contemplan en los mismos⁶¹. Se requiere además de que tecnológicamente sea viable, que esté justificado en un caso particular, además del expreso consentimiento del investigado, acusado o condenado, estando previsto que pueda

⁵⁹ Esta última precisión se realiza en el considerando nº 21 del Preámbulo de la PRDIG, por lo que en este sentido el futuro Reglamento podría tener un efecto al menos mínimamente aproximador, entre las regulaciones de los ordenamientos internos de los Estados miembros, el cual obviamente en absoluto sería equiparable al necesario enfoque armonizado que acabamos de referir.

⁶⁰ Se trata de los actuales instrumentos de cooperación judicial en materia penal que se modifican por la PRDIG y por la propuesta de Directiva, además de la Decisión Marco 2002/465/JAI, sobre equipos conjuntos de investigación, si bien esta última se suprime en la orientación general del Consejo sobre la PRDIG.

⁶¹ *Vid.* Alejandro Hernández López, “La digitalización de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: propuestas y perspectivas legislativas”, en *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, dir. por Coral Arangüena Fanego, Montserrat de Hoyos Sancho y Esther Pillado González (Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2023), 291-292. Observa que la regulación de la videoconferencia en la PRDIG, tendrá que respetar las concretas regulaciones sobre la materia en los actos jurídicos del Anexo II, limitándose en consecuencia su ámbito de aplicación material. En concreto, hace referencia a la Directiva OEI, cuyo art. 24 regula la comparecencia a través de videoconferencia de testigos, peritos, investigados y acusados, en la cual la ausencia de consentimiento del investigado o acusado constituye un motivo de denegación potestativo, a diferencia de la PRDIG. Ello conlleva que la aplicación de dicho motivo de denegación, dependerá de la norma de transposición del Estado específico de que se trate y de su propia práctica judicial. Igualmente resalta que la Directiva OEI no establece nada sobre cómo y cuándo se prestará dicho consentimiento y sobre si tiene que realizarse con asistencia letrada, lo cual se reproduce en la norma de transposición española, donde dicha falta de consentimiento constituye igualmente una causa de denegación facultativa. Compartimos la opinión del citado autor, que resalta que la PRDIG en su regulación de la videoconferencia al poseer un carácter subsidiario, permitiría regulaciones menos garantistas, lo cual considera erróneo, dado que la regulación más garantista de la PRDIG en esta materia, estaría en consonancia tanto con la postura del CEPEJ (Comisión Europea para eficiencia de la Justicia) como con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

solicitar el asesoramiento de un abogado⁶² para que su consentimiento sea libre e informado y cuando un menor participe, se informará a los titulares de la patria potestad, decidiendo la autoridad conforme al interés superior del menor. En la orientación general del Consejo sobre la PRDIG, se precisa que en materia penal “no se debe” utilizar la videoconferencia a efectos de obtención de prueba, ni de celebración de juicios que puedan dar lugar a una resolución sobre la culpabilidad o inocencia de un acusado⁶³, sino para la audiencia de las partes⁶⁴.

Se garantizará la confidencialidad de la comunicación entre los sospechosos, acusados, condenados y sus abogados, antes y durante la audiencia por medios tecnológicos, la cual tendrá lugar conforme a la *lex fori*, del mismo modo que la videoconferencia en materia civil y mercantil. De forma expresa se prevé la grabación de la videoconferencia o declaración a través de medios técnicos, si el ordenamiento interno de un Estado miembro prevé la grabación de audiencias para asuntos nacionales, debiendo adoptarse por los Estados las medidas necesarias para la protección de la grabación e impedir su pública difusión, grabación que, por otro lado, no está prevista para la audiencia por medios electrónicos en materia civil y mercantil. Respecto a la postura del Parlamento Europeo, hay que resaltar que en las enmiendas sobre la regulación de la audiencia a través de videoconferencia o tecnología similar, ésta no se limita a los sospechosos, acusados o condenados, sino que también se extiende a las personas directamente implicadas o pertinentes para los procesos penales, por lo que también se incluirían a los testigos, peritos y víctimas, por tanto, como medio de prueba⁶⁵. Ello que no está previsto ni en la PRDIG de la Comisión ni en la orientación general

⁶² Esta previsión del asesoramiento de abogado, únicamente se contempla en la PRDIG de la Comisión, habiéndose omitido en el art. 8 de la orientación general del Consejo sobre la PRDIG.

⁶³ Precisión introducida por el Consejo en el considerando nº 21 bis ter de la Exposición de Motivos de la orientación general de la PRDIG. Vemos en consecuencia cómo ello no se contempla con la misma taxatividad que en materia civil y mercantil, donde de forma expresa se remite a efectos de obtención de pruebas, al Reglamento (UE) 2020/1783, pareciendo formularse de manera potestativa (“no se debe” utilizar la videoconferencia), en lugar de en términos de prohibición absoluta.

⁶⁴ En España la postura del legislador en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal, fue muy diferente. Destaca Vicente Magro Servet, “Optimización del uso de la videoconferencia en la Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia”, *Práctica de Tribunales*, nº 159 (2022): 3-6, que se potencia la videoconferencia para todos los órdenes jurisdiccionales, permitiéndose para la práctica de la prueba e incluso, estableciéndose de oficio respecto a la declaración de víctimas de violencia de género, violencia sexual, trata de seres humanos y menores de edad o con discapacidad.

⁶⁵ Enmienda nº 36, del Informe conjunto de las Comisiones JURI y LIBE, de 14 de octubre de 2022. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739256/EPRS_BRI\(2022\)739256_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/739256/EPRS_BRI(2022)739256_EN.pdf) (último acceso: 14 de octubre de 2023).

del Consejo, consideramos que podría ser un error, al concebir claramente la videoconferencia como medio de prueba, por lo que se desnaturalizaría la concepción inicial de este instrumento.

Pero sin duda alguna, la audiencia a través de videoconferencia o tecnología análoga⁶⁶, repercute en la intermediación judicial y afecta a importantes rasgos de la comunicación tanto verbal como no verbal que podrían perderse, por lo que no es idéntica ni equiparable a una audiencia en persona. A veces son tímidas las fronteras que delimitan la audiencia de las partes de la propia fuente de prueba o de la posibilidad de que conlleve la absolución o condena, pues constituye un acto procesal que puede repercutir en la convicción judicial. Además, en el proceso penal la audiencia por este medio podría conllevar la adopción de una medida cautelar de carácter personal. Ello puede afectar de forma clara tanto a la intermediación judicial como al principio de audiencia o contradicción. Consideramos que la audiencia electrónica deberá hacerse conforme al principio de proporcionalidad, ponderando el sacrificio de los derechos afectados con los fines que se pretenden conseguir. Una visión puramente de “economía procesal”, puede dañar severamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

No obstante, a pesar de no ser obligatorio para las partes, salvo la precisión introducida por la orientación general del Consejo sobre la PRDIG, relativa a que podrá no ser necesario el consentimiento del investigado, acusado o condenado si la persona supusiera una amenaza contra la seguridad o salud pública⁶⁷, nos planteamos si la videoconferencia debería ser excepcional ante supuestos extraordinarios e incluso limitarla a asuntos de menor magnitud como los civiles y mercantiles de escasa cuantía y a los penales que entren dentro de la denominada “criminalidad de bagatela”. Para ello debería delimitarse una cuantía litigiosa específica como límite *ad quem* en materia civil y mercantil, del mismo modo que establecerse en materia penal un límite penológico *ad quem*, que determine claramente este tipo de infracciones penales, lo cual evitaría posibles vulneraciones del principio de proporcionalidad. La apuesta por la audiencia a través de videoconferencia o tecnología similar, estimamos que nunca debe constituir “un camino de

⁶⁶ Respecto a la audiencia por videoconferencia en asuntos transfronterizos, *vid.* Sergio Carrera, Valsamis Mitsilegas y Marco Stefan, *Criminal Justice, Fundamental Rights...*, *cit.*, 44-45, que resaltan que su principal ventaja consistiría en evitar que las órdenes europeas de detención y entrega se utilicen de forma desproporcionada para trasladar al sospechoso o acusado, respecto a lo cual ya existe experiencia previa con la emisión de la OEI con esta finalidad. Pero igualmente advierten que en modo alguno es equiparable la audiencia por videoconferencia de la persona sospechosa o acusada a su presencia física en una audiencia ante el Juez o Tribunal.

⁶⁷ *Vid.* art. 8.1.c) de la orientación general del Consejo sobre la PRDIG.

ida sin retorno” que produjera daños irreparables en la tutela judicial efectiva y menos aún, generalizarse su práctica de tal forma que la audiencia presencial fuera excepcional. En la política de “digitalización por defecto”, es necesario ser cautos con extenderla a determinadas actuaciones procesales relevantes, como sucedería con la audiencia a través de instrumentos tecnológicos.

En este sentido, el Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), observó respecto a la audiencia por videoconferencia o tecnología análoga, que la redacción utilizada por la Comisión, que permite su uso “siempre que sea posible”, es inapropiada y puede conducir a resultados arbitrarios, además de que el uso de la videoconferencia debe acompañarse de salvaguardas específicas y reglas de procedimiento para proteger los derechos de las partes. El CCBE fundamenta ello en el ejemplo de partes que no sean hablantes nativos, supuesto en el que el Juez, Fiscal y Abogado, no podrá examinar fácilmente los matices de la comparecencia si se realiza a través de medios tecnológicos. Además el CCBE considera importante que se desarrollen normas mínimas obligatorias relativas a las disposiciones técnicas respecto al uso de la videoconferencia, para garantizar la plena comunicación e interacción con la persona examinada, protegerla de accesos indebidos (hacking), además de proteger el secreto profesional y garantizar que el abogado participe en una audiencia telemática, para la defensa de los intereses de sus clientes⁶⁸. Nosotros estamos de acuerdo con estas valoraciones pues como acabamos de señalar, podría imponerse este tipo de audiencia por defecto, generalizándose la misma incluso por razones de economía procesal, por tanto, de índole práctica.

En tercer lugar, se introduce la transmisión digital de solicitudes, formularios y documentos⁶⁹ entre las autoridades nacionales competentes y los

⁶⁸ Cfr. “Comentarios del CCBE a la Comunicación sobre la digitalización de la justicia en la Unión Europea” de 26 de marzo de 2021, 6-7, disponible en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2022/01/Comentarios-CCBE-sobre-la-Comunicacion-sobre-la-Digitalizacion-de-la-Justicia-en-la-UE.pdf> (último acceso: 14/10/2023).

⁶⁹ Vid. Elena Alina Onțanu, “The Digitalisation of European Union Procedures...”, *cit.*: 101. Conforme al art. 2.3 PRDIG, se trataría de documentos escritos o copias escaneadas en papel. La PRDIG se refiere a “documentos electrónicos” en lugar de a “pruebas”, probablemente porque el intercambio electrónico de documentos se realizará a través de un sistema informático descentralizado y no sólo incluirá material probatorio. Ello debe efectuarse en concordancia con el art. 10 PRDIG, que obliga a las autoridades a no denegar efectos jurídicos a los documentos electrónicos o a considerarlos inadmisibles en un procedimiento debido su formato digital. La PRDIG utiliza una definición más restringida del documento electrónico que el Reglamento eIDAS, que incorpora como tales a “cualquier contenido almacenado en forma electrónica, en particular texto o grabación sonora, visual o audiovisual” (art. 3, 35).

órganos u organismos de la UE, de forma obligatoria y salvo imposibilidades técnicas que conlleven la interrupción del sistema informático descentralizado o bien por la naturaleza del material transmitido o circunstancias excepcionales, supuestos en los que la transmisión se realizará de forma alternativa por el método más rápido y adecuado, debiendo garantizarse un intercambio rápido y fiable⁷⁰ (art. 3 PRDIG). Ello estimamos que sin duda requiere una valoración muy positiva, del mismo modo que la comunicación electrónica con las partes procesales que hemos tratado en primer lugar. No obstante, creemos como hemos señalado *ut supra*, que en este ámbito es fundamental conseguir la propia ordenación, interoperabilidad e incluso “codificación”, de los sistemas y herramientas digitales en el ELSJ, conforme a la arquitectura del sistema e-CODEX, además de fortalecer la resiliencia del sistema, la transmisión digital segura, la verificación y autenticación, la protección de cadena de bloques, la propia cadena de custodia digital y la prevención de ciberataques. La transmisión digital segura constituye una mejora considerable, permitiendo una más ágil y sencilla comunicación entre las autoridades y la cumplimentación de los Anexos u Órdenes de los diversos instrumentos e incluso su propia traducción e incorporación al procedimiento, entre otras relevantes ventajas en aspectos tales como la transmisión de datos a través de un sistema adaptado a su naturaleza, dada la creciente importancia de la prueba electrónica. Como señaló la Comisión, en la actualidad la comunicación entre autoridades se realiza exclusivamente de forma impresa, suponiendo el canal electrónico un ahorro de tiempo además de económico cifrado en unos veinticinco millones de euros anuales.

La PRDIG complementaría horizontalmente en lugar de reemplazar las normas existentes sobre la entrega digital de documentos, audiencias digitales y otros usos de la tecnología de la información en la cooperación judicial transfronteriza. Consideramos que si bien la instauración de mecanismos de digitalización en la cooperación judicial en materia de comunicación, registro y almacenamiento de información, constituye un avance como útiles herramientas que facilitan y mejoran la cooperación judicial y el acceso a la justicia, hay que evitar que ello conlleve una reducción de ga-

⁷⁰ Vid. Alejandro Hernández López, “La digitalización de la cooperación judicial...”, *cit.*, 289. Observa que al no haberse concretado en la PRDIG cuál sería el sistema de transmisión alternativo, ello en la práctica permitiría que éste fuera digital o bien el tradicional, siendo los propios Estados los que tendrán que definir el sistema que pueda suplir al sistema descentralizado, en el supuesto de que se interrumpa o bien, concurran el resto de las causas tasadas que permiten su no utilización, las cuales considera como “excesivamente ambiguas”.

rantías procesales; no hay que olvidar que la digitalización no constituye la panacea y que es muy importante preservar el sistema de garantías procesales e incluso mejorarlo a través del mecanismo de la digitalización, nunca sacrificarlo. Desde este punto de vista, como hemos visto, la innovación respecto a la que tenemos mayores reticencias a pesar de contemplarse de forma garantista, sería la audiencia a través de videoconferencia o tecnología similar, sobre todo en procesos penales, recelos que serían mayores aún, si ésta se extiende a los peritos, testigos y víctimas, es decir, a fuentes de prueba de carácter personal. No obstante, estimamos que la PRDIG constituye un considerable progreso y que será la práctica la que ponga de manifiesto cuáles son sus fortalezas y debilidades, siendo necesario en todo caso hacer balance de su propia eficiencia práctica e incluso perfeccionar este instrumento en un futuro, dado el propio progreso técnico, entre otros factores.

De cualquier modo, es obvio que la instauración de las herramientas digitales en el ámbito de la cooperación judicial y del acceso a la justicia, conlleva un progreso necesario e ineludible. Pero no hay que olvidar que la relevante, proactiva y fértil actividad legislativa de la UE en materia de digitalización y modernización de la Justicia, contrasta con la situación existente en los ordenamientos internos de los Estados miembros, además de que estas actuaciones de la UE están concebidas para que tengan un impacto directo en los mismos. Como hemos tratado *ut supra*, constituye un objetivo de las propuestas de la Comisión Europea presentadas el 1 de diciembre de 2021, digitalizar los sistemas judiciales en la UE, el cual también posee la “Comunicación sobre la digitalización de la justicia en la UE” y la nueva “Estrategia sobre la formación judicial europea” de 2020, las cuales constituyen los “pilares” de las referidas iniciativas legislativas. A continuación, vamos a tratar someramente la situación existente en nuestro país y sus lógicas interacciones tanto con el contexto de los mecanismos de digitalización del ELSJ, como con la específica propuesta sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia.

2. BREVE REFERENCIA AL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA: LA INTERACCIÓN CON EL MARCO EUROPEO

Como decíamos contrastan de forma significativa, los avances en el ELSJ en materia de digitalización y el estado de la materia en los Estados, afirmación que es extensible a España. Comprobamos al respecto la “timidez” de nuestro legislador, a pesar de los objetivos o “propósitos” del Plan de

Trabajo Justicia 2030, “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia para el Servicio Público de Justicia”⁷¹. Vemos como en sus tres objetivos, el acceso al ejercicio de derechos y libertades, la eficiencia del Servicio Público de Justicia y contribuir a la sostenibilidad y la cohesión, la digitalización de la Justicia constituye un ítem transversal, por tanto, un elemento estructural fundamental e imprescindible. Por ello es tan importante la transformación digital de la Justicia propugnada desde la UE, que consideramos es la gran impulsora y leitmotiv de la transición digital de la Justicia tanto en España como en otros Estados miembros, que además aporta los fondos Next Generation para Justicia 2030. Son múltiples los factores que dificultan la efectiva implementación de la digitalización de la Justicia en España, tales como la proliferación de diversos sistemas informáticos para la gestión de los asuntos en las Comunidades Autónomas, por lo cual somos escépticos sobre si la cogobernanza propugnada en Justicia 2030⁷², pudiera ser viable en un ámbito donde la homogeneidad e interoperabilidad de los sistemas son fundamentales e incluso repercute en la igualdad efectiva de los ciudadanos en cuanto al acceso a la justicia y en consecuencia, en la propia tutela judicial efectiva en los distintos territorios.

Por ello, consideramos que, para la efectiva modernización, eficiencia y digitalización de la Administración de Justicia tanto española como de los otros Estados miembros, la actividad del legislador europeo y, en consecuencia, la futura digitalización en el ámbito de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos, ostentará un papel fundamental. Pero como decíamos, no se puede propugnar el dogma o paradigma de la digitalización como la fórmula mágica para solventar todos los problemas que padece nuestra Administración de Justicia. Se pueden implementar útiles herramientas telemáticas que mejoren la tramitación de los procedimientos y el acceso a la justicia, sin necesidad de soslayar prin-

⁷¹ *Vid.* respecto a sus objetivos y Programas <https://www.justicia2030.es/> (último acceso: 14/10/2023).

⁷² De hecho, el Ministerio de Justicia transfirió la totalidad de los fondos Next Generation a las Comunidades Autónomas, recursos que en su mayor parte tienen como objetivo la digitalización. Nos planteamos si realmente la Administración de Justicia española en la actualidad ha obtenido progresos significativos en materia de digitalización, en parte, al carecer de un marco legislativo procesal moderno que permita realmente la realización de actos procesales telemáticos y el acceso digital a la justicia, dado que nunca hay que olvidar que es el Estado central el único que puede legislar en materia procesal, nunca las Comunidades Autónomas. Por éstas entre otras razones, planteamos objeciones respecto a si la cogobernanza entre el Estado Central y las Comunidades Autónomas, podría ser contraproducente en la pretendida eficiencia procesal y digitalización. Sobre la referida asignación de fondos, *vid.* <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Paginas/2022/250322-llop-sectorial.aspx> (último acceso: 14/10/2023).

principios fundamentales como la intermediación y publicidad de las actuaciones, por lo que no podemos ser defensores de una digitalización a ultranza que abarque la totalidad de las actuaciones procesales. De hecho, se han vertido críticas respecto a la generalización de las vistas de forma telemática en el proceso civil o a que la propugnada eficiencia procesal realmente tenga el efecto no deseado de comprometer la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos, dificultándose el acceso al proceso, suprimiéndose actos procesales, introduciéndose la celebración telemática de las vistas⁷³ a través de videoconferencia o potenciándose los MASC⁷⁴. He incluso se ha afirmado que si bien los juicios telemáticos conllevan un importante cambio o transformación de la forma de resolver los conflictos y una nueva forma de concebir la Administración de Justicia que, por otro lado, posee soporte legal expreso en la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷⁵, se debe requerir en todo caso que ello tenga lugar a través de medios que permitan una auténtica tutela judicial efectiva. Las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, a pesar de contribuir a la transparencia y proximidad al ciudadano, entre otras ventajas, conllevarán una inevitable modificación de determinadas garantías y principios procesales⁷⁶.

Tanto en el ámbito europeo como en el nacional, observamos problemáticas comunes que impulsan la digitalización de la Justicia, tales como el limitado progreso en esta materia, que contrasta con el existente en otros ámbitos de la vida⁷⁷ y la situación generada por la pandemia COVID-19, lo cual como hemos señalado en gran medida ha sido el gran detonante de las recientes iniciativas europeas y nacionales en esta materia, al eviden-

⁷³ Cfr. Manuel Richard González, “Elogio del juicio oral (presencial) escrito por un profesor partidario del uso de la tecnología en el sistema judicial”, *Diario La Ley*, nº 9654 (2020): 16-17. Las nuevas tecnologías presentan relevantes ventajas, si bien en modo alguno es equiparable un juicio oral virtual al de carácter presencial.

⁷⁴ En este sentido, *vid.* las críticas vertidas sobre la reforma del proceso civil por Julio Banacloche Palao, “Las reformas en el proceso civil previstas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ¿una vuelta al pasado?”, *Diario La Ley*, nº 9814 (2021): 1-2 y 6.

⁷⁵ *Vid.* sobre la regulación expresa de la videoconferencia para la realización de las actuaciones judiciales, tras la reforma del art. 229 de dicha Ley por la LO 13/2023, Félix Valbuena González, “Una perspectiva de Derecho comparado en la Unión Europea acerca de la utilización de la videoconferencia en el proceso penal: los ordenamientos jurídicos español, italiano y francés”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 53 (2009): 118-119.

⁷⁶ Cfr. Federico Bueno de Mata, “Juicios orales telemáticos y eficiencia digital”, *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, 58 (2022): 20-21.

⁷⁷ Entornos incluso jurídicos, como se pone de manifiesto en el Derecho administrativo, tras la promulgación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que implementa notablemente la relación telemática de la ciudadanía con la Administración y la eficiencia de las actuaciones administrativas.

ciar la necesidad de conseguir la resiliencia de los sistemas judiciales en situaciones críticas, lo cual constituye un principio del Estado de Derecho. La UE ha puesto de manifiesto que es necesario un enfoque holístico para que el Espacio Europeo de Justicia sea resiliente y se protejan los derechos fundamentales, entre otras cuestiones, con problemáticas comunes en los Estados, tales como afrontar la denominada “brecha digital”. Como expusimos *ut supra*, la Comisión Europea ha resaltado que no todos los Estados han progresado del mismo modo en materia de digitalización de la Justicia, aunque estén trabajando en ello, considerándose dicha digitalización con uno de los “motores clave” de la política de la UE, junto con la independencia judicial⁷⁸. La UE como gran impulsora de la transición digital de la Justicia, pondrá a disposición de los Estados sistemas informáticos que podrán utilizar, lo cual evitaría una excesiva fragmentación y facilitaría la propia interoperabilidad de los sistemas.

En el “decaído” Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia de 2022⁷⁹ (PLED), son numerosas las referencias al marco de la UE, como por ejemplo en el sistema de identificación seguro en procedimientos o actuaciones realizadas a través de videoconferencia, donde se podrá aplicar tanto la regulación nacional como de la UE (art. 23.1), en las comunicaciones transfronterizas en la cooperación jurídica internacional, respecto a las que el Ministerio de Justicia tendrá que garantizar que el servicio o aplicación común como “nodo” para las comunicaciones transfronterizas, garantice la interoperabilidad en el marco de la UE conforme a su acervo normativo (arts. 4.1.o) y 55.1), en la interoperabilidad de los datos abiertos del Portal de datos de la Administración de Justicia con el Portal de datos de la UE (art. 87), o respecto a que las aplicaciones desarrolladas por las Administraciones con competencia en materia de Justicia, puedan ser declaradas como de “fuentes abiertas”, supuesto en el que se publicarán con Licencia pública de la UE (art. 100.2). Y ello al margen de las importantes simetrías que observamos existen entre

⁷⁸ Sobre la resiliencia de los sistemas judiciales, el impacto de la COVID-19 y las cuestiones referidas *cfr.* https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_6387, *vid.* además los paralelismos entre el Informe inicial de Evaluación de Impacto de la Comisión sobre la PRDIG, apartados “Definición del Problema” y “Objetivos Generales”, pp. 8 y 21 y, el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital, aptdo. II Exposición de Motivos.

⁷⁹ Del mismo modo, en los otros dos Proyectos de 2022, Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia y Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia, la digitalización de las actuaciones procesales ostenta un protagonismo esencial, aspecto que, en gran medida, constituye un elemento transversal fundamental para la reforma de la Justicia.

el referido PLED y la PRDIG, al igual que con el Reglamento e-CODEX, en cuestiones tales como el punto de acceso general de la Administración de Justicia (art. 12 PLED), respecto al punto de acceso electrónico europeo (art.14 PRDIG), si bien en el PLED se contempla la relación electrónica con la Administración de Justicia como obligatoria para determinadas personas y, en la propuesta de Reglamento se concibe como algo facultativo, sin que ello repercuta sobre la forma en la que las personas se comuniquen con las autoridades nacionales conforme al Derecho interno (considerando nº 19 Preámbulo PRDIG). Tanto el PLED como la PRDIG versan sobre el acceso digital a la justicia y regulan profusamente el documento procesal electrónico y las comunicaciones digitales. Una cuestión fundamental común a las iniciativas nacionales y europeas, estriba en la importancia de la ciberseguridad, cuestión de la que se ocupa el PLED creando, entre otros órganos, el Centro de Operaciones de Ciberseguridad de la Administración de Justicia (arts. 96 y 99). Como hemos visto esta cuestión ostenta un papel prioritario en el marco europeo, como se refleja en el Reglamento por el que se regula la Agencia ENISA o en el reciente Reglamento sobre el Programa de conectividad segura IRIS.

De cualquier forma, está claro que antes llegará la digitalización en el ámbito de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos, que en el ordenamiento jurídico interno español, pues como hemos visto, la tramitación legislativa de la PRDIG está prácticamente concluida, por contraste a la española dado que la tramitación legislativa del PLED, al igual que la de los otros dos Proyectos de Ley relativos a la eficiencia procesal, decayó con la disolución de las Cortes Generales en mayo de 2023. Por ello es tan relevante el marco de la digitalización en el ELSJ, al igual que la propia digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia y sus específicos estándares de protección de las garantías procesales, dado que el futuro legislador español, al igual que el del resto de los Estados miembros, deberá necesariamente tenerlo en cuenta para una futura regulación sobre la eficiencia digital procesal española. El referido marco europeo además de integrarse en el propio acervo normativo de la UE, supondrá un importante avance en el ámbito de la digitalización en la cooperación judicial que los Estados tendrán que implementar, con independencia del progreso de sus respectivos sistemas internos, sirviendo además de modelo o paradigma para sus futuras políticas legislativas en la materia.

IV. CONCLUSIONES

En este trabajo hemos estudiado los importantes avances en materia de digitalización en el ELSJ, ámbito donde existen relevantes actos, instrumentos e instituciones en la materia. Destacamos especialmente la PRDIG y la correlativa propuesta de Directiva, al igual que su interacción con los mecanismos de digitalización ya existentes en el ELSJ. A medida que hemos estudiado las diversas instituciones, se han ido incorporando las respectivas conclusiones, si bien a modo de reflexiones o conclusiones finales, afirmamos que la UE constituye un actor fundamental para la modernización y digitalización de la Justicia, lo cual tendrá una repercusión directa en los Estados miembros. La proactividad de la UE contrasta con la situación existente en los sistemas judiciales internos, constituyendo la UE un importante motor para su modernización. Entre los recientes instrumentos, podemos destacar el Reglamento e-CODEX, que constituye la columna vertebral de la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia, que consideramos tendrá una clara repercusión en la digitalización de los sistemas nacionales, el Reglamento (UE) 2023/969 y el Reglamento (UE) 2023/2131. Se supera por tanto el concepto *de cross fertilization*, al integrarse los nuevos instrumentos en el acervo normativo de la UE para la construcción del Derecho procesal europeo.

El inminente nuevo Reglamento sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia, establece un marco común que tendrá un evidente efecto en los actuales instrumentos de cooperación y en los sistemas nacionales, el cual es especialmente respetuoso con la soberanía de los Estados miembros y con las garantías procesales. Ciertamente, el paradigma de la digitalización nunca debe servir para socavar el sistema de garantías procesales, sino que, por el contrario, deberá fortalecerlo. No obstante, no se puede hacer una “foto fija” del actual estado del progreso digital en el ELSJ, dado que estamos ante una materia en permanente evolución, con una evidente repercusión del progreso técnico que tendremos en un futuro. En este sentido es fundamental tanto la codificación como la interoperabilidad de los sistemas, ámbito en los que el Reglamento e-CODEX ostenta un especial protagonismo, dada la actual proliferación de sistemas informáticos creados de forma fragmentaria y con una misma finalidad, como sucede respecto a la prueba electrónica.

En esta materia la Agencia eu-LISA posee importantes atribuciones al gestionar los sistemas informáticos de gran magnitud en el ELSJ, pero consideramos que se deben extremar las cautelas para evitar que la inte-

roperabilidad entre los mismos en dicha Agencia pueda repercutir en sus finalidades específicas y, en consecuencia, afectar a la protección de los derechos fundamentales y garantías procesales. Es necesario evitar en todo caso, que dicha Agencia se convierta en una suerte de “Gran Hermano digital” en la UE, que pueda comprometer los avances en materia de derechos fundamentales e incluso los progresos del Estado de Derecho. De cualquier modo, será necesario respetar el importante desarrollo del acervo jurisprudencial en materia de datos electrónicos y del principio de proporcionalidad, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues no en vano formamos parte del sistema de protección de los derechos humanos más sofisticado que existe. Por ello dada la globalización del sistema de almacenamiento de datos electrónicos y los riesgos inherentes a los objetivos de digitalización “por defecto” e interoperabilidad de los sistemas, entre otros relacionados, es fundamental el marco de ciberseguridad, en concreto la Agencia ENISA y el Programa IRIS.

No obstante, consideramos cuestionable que la UE no se hubiera ocupado anteriormente de estas cuestiones con la proactividad y rapidez que actualmente lo está haciendo, a pesar de que esta materia ya formara parte de la hoja de ruta de la UE desde hace años, que haya sido necesario que la COVID 19 irrumpiera para que se percatara de la necesidad de preservar la resiliencia y eficiencia tanto de la cooperación judicial como de los propios sistemas judiciales de los Estados, además de que la Administración de Justicia no puede estar al margen del progreso técnico. Pero la UE ha reaccionado y apostado de forma fuerte y decidida por la modernización de la Justicia a través del mecanismo de la digitalización, erogando además fondos Next Generation a los Estados con esta finalidad. En este ámbito tendrá una clara repercusión la PRDIG, que de forma garantista y considerando la “brecha digital” facilitará el acceso a la justicia, permitirá la realización de actos procesales de forma telemática, la trasmisión digital de solicitudes formularios y documentos, además de la audiencia a través de videoconferencia o tecnología similar. Sin embargo, esta última constituye la innovación respecto a la que tenemos mayores reticencias, a pesar de haberse concebido de manera facultativa y garantista. Cuestiones endémicas como la falta de armonización de la regulación sobre este tipo de audiencias en los sistemas nacionales o las diferencias notables que existen entre una audiencia presencial respecto a la virtual, lo cual repercute, entre otros, en los principios de intermediación judicial y audiencia o contradicción, nos aconseja ser cautos con esta posibilidad y, en todo caso, a que la audiencia telemática tenga lugar conforme al principio de proporcionalidad sin sucumbir a

“tentaciones” de mera economía procesal. Pensamos en este sentido, que se debería limitar a asuntos civiles y mercantiles de escasa cuantía y a la criminalidad de bagatela, definiéndose por el legislador europeo de forma clara los específicos límites *ad quem*, lo cual repercutiría beneficiosamente en la aproximación de los sistemas y en la propia aplicación del principio de proporcionalidad por los Estados.

De cualquier modo, son indudables los avances que supone la PRDIG, respecto a figuras como “ventanilla única”, “punto de acceso interoperable”, o en la idea de “digitalización por defecto” para las comunicaciones entre autoridades judiciales. Pero tendremos que esperar a su efectiva puesta en marcha, a la experiencia práctica resultante e incluso, a la propia jurisprudencia que se genere al respecto, para poder hacer el balance de su real progreso e impacto, por lo que en realidad esta cuestión que refleja una problemática de gran calado, está llena de importantes interrogantes respecto a los que ahora no encontramos respuesta. Tan sólo la futura aplicación de los nuevos instrumentos de digitalización, la específica “reacción” de los Estados miembros y la propia práctica y experiencias que se generen, constituirán el verdadero barómetro de los beneficios reales y de los propios riesgos, de la apuesta por la digitalización procesal; estamos en gran medida, en los albores de la eficiencia procesal digital.

Estimamos que deberá continuar trabajándose sobre una cuestión que está a expensas del propio desarrollo tecnológico futuro y de la propia “obsolescencia” de los sistemas actuales, aspecto especialmente relevante puesto que no podemos predecir cuáles y cómo serán los instrumentos tecnológicos que tendremos que enfrentar dentro de unos años. De ahí que siempre será necesaria, la reacción y actuación de las instituciones europeas, por tanto, del propio legislador de la UE, para mantener actualizados los mecanismos jurídicos específicos de forma permanente, evitando de una vez por todas que el Derecho esté sistemáticamente en una situación de cuestionable retraso respecto a la revolución tecnológica que impera en otros ámbitos de la sociedad. De cualquier modo, afirmamos que constituye una apremiante necesidad modernizar los actos e instrumentos de cooperación judicial a través del mecanismo de la digitalización, como se está haciendo con los instrumentos e iniciativas estudiados, si bien en estas conclusiones, planteamos adicionalmente relevantes interrogantes respecto a un futuro que en estos momentos realmente no se puede prever.

Lo que está claro es que la UE y los Estados funcionan a “distintas velocidades” en materia de digitalización procesal y eficiencia, por lo que igualmente debemos esperar para poder llegar a conclusiones más definitivas,

dado el contraste entre la apuesta decidida y proactividad en dicha materia, entre la UE y los Estados miembros. Ello se refleja en nuestro país, donde el “decaído” PLED, respondía un contexto y problemática con significativas analogías con los existentes en la PRDIG, al igual que con el ámbito específico del ELSJ, con importantes interacciones y simetrías respecto a las soluciones adoptadas en la UE. Por ello consideramos que el futuro legislador español cuando vuelva a afrontar esta materia, deberá tener en cuenta los progresos existentes en la cooperación judicial, en el acceso a la justicia y en el propio ELSJ, de tal forma que éstos constituirán un relevante paradigma que impulsaría la futura eficiencia digital procesal de nuestra Justicia, además de considerar la experiencia europea para conseguir estos objetivos conciliándolos con la cogobernanza con las Comunidades Autónomas, aspecto que como hemos dicho, podría constituir un obstáculo. De todas formas, reiteramos que la digitalización a ultranza nunca está justificada sin considerar los principios y garantías procesales, que, en todo caso, deberá servir para potenciarlos y preservarlos, que ello constituye tanto una conquista irrenunciable en el ELSJ como del propio fortalecimiento del Estado de Derecho, lo cual no debe olvidarse ni a nivel europeo ni nacional.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AMATO, Rosanna y VELICOGNA, Marco. “Cross-Border Document Service Procedures in the EU from the Perspective of Italian Practitioners—The Lessons Learnt and the Process of Digitalisation of the Procedure through e-CODEX”, *Laws 11*, nº 6 (2022): 1-28. <https://doi.org/10.3390/laws11060081>.
- BANACLOCHE PALAO, Julio. “Las reformas en el proceso civil previstas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ¿una vuelta al pasado?”, *Diario La Ley*, nº 9814 (2021): 1-22.
- BEN MILOUD, Djamila y NICOLAU, Cristian. “e-Evidence Digital Exchange System (e-DES)”, en *European Investigation Order. Where the Law Meets the Technology*, ed. por Maria Angela Biasiotti y Fabrizio Turchi (Cham: Springer, 2023), 69-95. https://doi.org/10.1007/978-3-031-31686-9_7.
- BUENO DE MATA, Federico. “Justicia online y ciudadanía: el Portal europeo e-Justicia como medio de información y apoyo a los ciudadanos para solventar sus litigios transfronterizos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 18 (2011): 191-219.
- BUENO DE MATA, Federico. “Juicios orales telemáticos y eficiencia digital”, *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, nº 58 (2022): 1-22.
- CARRERA, Sergio, VALSAMIS, Mitsilegas y MARC, Stefan. *Criminal Justice, Fundamental Rights and the Rule of law in the Digital Age. Report of a CEPS and QMUL*

Task Force. Bruselas: CEPS, 2021. <https://www.ceps.eu/download/publication/?id=33138&pdf=Criminal-Justice-Fundamental-Rights-and-the-Rule-of-law-in-the-Digital-Age.pdf>.

- GOTTWALD, Thomas, SCHNEIDER, Martin, BEHR, Robert y MAURER, Mathias. "e-CODEX: A Secure Infra-Structure for Cross-Border Cooperation". En *European Investigation Order. Where the Law Meets the Technology*, editado por Maria Angela Biasiotti y Fabrizio Turchi, 53-67. Cham: Springer, 2023. https://doi.org/10.1007/978-3-031-31686-9_6.
- HERLIN-KARNELL, Ester. "The domination of security and the promise of justice: on justification and proportionality in Europe's 'Area of Freedom, Security and Justice'", *Transnational Legal Theory* 8, nº 1 (2017): 77-102. <https://doi.org/10.1080/20414005.2017.1316637>.
- HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro. "La digitalización de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: propuestas y perspectivas legislativas". En *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, dirigido por Coral Arangüena Fanego, Montserrat de Hoyos Sancho y Esther Pillado González, 281-301. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2023.
- JIMENO BULNES, Mar. *Un proceso europeo para el siglo XXI*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 2011.
- KRAMER, Xandra. "Digitising access to justice: the next steps in the digitisation of judicial cooperation in Europe", *Revista General de Derecho Procesal*, nº 56 (2022): 1-9.
- MAGRO SERVET, Vicente. "Optimización del uso de la videoconferencia en la Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia", *Práctica de Tribunales*, nº 159 (2022): 1-8.
- MITSOLEAS, Valsamis. "The privatisation of mutual trust in Europe's area of criminal justice: The case of e-evidence", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 25, nº 3 (2018): 263-265. <https://doi.org/10.1177/1023263X18792240>.
- ONȚANU, Elena Alina. "The Digitalisation of European Union Procedures: A New Impetus Following a Time of Prolonged Crisis". *Law, Technology and Humans* 5, nº 1 (2023): 93-110. <https://doi.org/10.5204/lthj.2706>.
- OSZTOVITS, András. "The Present and Possible Future of Judicial Cooperation in Civil Matters". En *The Policies of the European Union from a Central European Perspective*, ed. András Osztoivits y János Bóka, 239-258. Budapest: Miskolc, Central European Academic Publishing, 2022. https://doi.org/10.54171/2022.aojb.poeucep_12.
- REYNDERS, Didier. "Digitalising Justice Systems to Bring Out the Best in Justice", *EUCRIM*, nº 4 (2021): 236-237. <https://doi.org/10.30709/eucrim-2021-030>.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. "Elogio del juicio oral (presencial) escrito por un profesor partidario del uso de la tecnología en el sistema judicial", *Diario La Ley*, nº 9654 (2020): 1-19.

- TINOCO PASTRANA, Ángel. “Las órdenes europeas de entrega y conservación: la futura obtención transnacional de la prueba electrónica en los procesos penales en la Unión Europea”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 135 (2021): 203-246.
- TOSZA, Stanislaw. “All evidence is equal, but electronic evidence is more equal than any other: The relationship between the European Investigation Order and the European Production Order”, *New Journal of European Criminal Law* 11, nº 2 (2020): 161-183. <https://doi.org/10.1177/2032284420919802>.
- VALBUENA GONZÁLEZ, Félix. “Una perspectiva de Derecho comparado en la Unión Europea acerca de la utilización de la videoconferencia en el proceso penal: los ordenamientos jurídicos español, italiano y francés”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 53 (2009): 117-127.
- VAVOULA, Niovi. “Interoperability of EU Information Systems: The Deathblow to the Rights to Privacy and Personal Data Protection of Third-Country Nationals?”, *European Public Law* 26, nº 1 (2020): 131-156. <https://doi.org/10.54648/euro2020008>.