



Tercera época

Revista editada por Ilustre Colegio Nacional

ACTA JUDICIAL

de Letrados de la Administración de Justicia

Nº 6. Julio-Diciembre 2020

<http://www.letradosdejustizia.es/revistaactajudicial>

Sumario

	Págs.
TUTELA JURISDICCIONAL ANTE UN TRATAMIENTO ILÍCITO INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES Y EL NUEVO REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA UNIÓN EUROPEA Por Alfonso Ortega Giménez	02-23
LA MEDIACIÓN EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA Por María Avilés Navarro	24-47
LA NECESIDAD DE UNA ADECUADA REGULACIÓN LEGAL DE LAS DILIGENCIAS INDETERMINADAS EN EL PROCESO PENAL Por Isidoro Espín López	48-64
COVID-19, TELETRABAJO Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: O DE CÓMO OTROS VIRUS ENFERMAN NUESTRO ESTADO DE DERECHO Por Fernando Javier Cremades López de Teruel	65-80

Licencia de las obras Pág. 81
Consejo editorial y Comité científico Pág. 82
Normas de publicación Pág. 83

Edición semestral

ISSN 2603-7173

Editado en Madrid
(España)

por

Ilustre Colegio
Nacional de Letrados
de la Administración
de Justicia

TUTELA JURISDICCIONAL ANTE UN TRATAMIENTO ILÍCITO INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES Y EL NUEVO REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Jurisdictional protection against an illicit international treatment of personal data and the new general regulations for data protection of the European Union

Por Alfonso Ortega Giménez

Profesor Contratado Doctor de Derecho internacional privado de la Universidad Miguel Hernández de Elche (acreditado a Profesor Titular de Universidad). España
alfonso.ortega@umh.es
ORCID: 0000-0002-8313-2070

Artículo recibido: 22/08/2019 | Artículo aceptado: 15/12/2019

RESUMEN

El nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la UE (RGPD) ha traído consigo nuevas reglas de competencia judicial internacional: el sujeto puede solicitar las correspondientes acciones contra un responsable o encargado de tratamiento de datos ante los tribunales del estado en el que el responsable tenga un establecimiento, o ante los tribunales del estado donde el interesado tenga su residencia habitual. Ahora bien, esta nueva solución propuesta por el Reglamento General de Protección de Datos, en conexión con las vigentes normas de competencia judicial internacional, elaboradas en los distintos niveles normativos (institucional, convencional y autónomo) no sólo son claramente inadecuadas para proteger a la víctima de un tratamiento ilícito internacional de sus datos, sino que pueden incluso conducir a resultados contraproducentes.

ABSTRACT

The new General Regulation of Data Protection of the EU (RGPD) has brought with it new rules of international judicial competence: the subject can request the corresponding actions against a data controller or person in charge of data processing before the courts of the state in which the responsible person has an establishment, or before the courts of the state where the interested party has his habitual residence. However, this new solution proposed by the General Regulation of Data Protection, in connection with the current norms of international judicial competence, elaborated in the different normative levels

(institutional, conventional and autonomous) is not only clearly inadequate to protect the victim of an illegal international treatment of your data, but can even lead to counterproductive results.

PALABRAS CLAVE

Protección de datos, encargado de tratamiento, Competencia judicial Internacional, Ley aplicable, responsabilidad extracontractual.

KEYWORDS

Data protection, treatment manager, International judicial competence, Applicable law, non-contractual liability.

Sumario: 1. Reglamento General de Protección de Datos y resolución judicial internacional de controversias. 2. Reglamento General de Protección de Datos y determinación de la ley aplicable. 2.1. Ley del establecimiento del responsable o del encargado del tratamiento en la UE. 2.2. Ley aplicable a responsables o encargados no establecidos en la UE. 2.3. Tutela judicial civil contra responsables o encargados. 3. Supuesto práctico. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Reglamento General de Protección de Datos y resolución judicial internacional de controversias

El Reglamento General de Protección de Datos (en adelante RGPD) trae consigo nuevas reglas referidas a la competencia judicial internacional (en adelante CJI), el artículo 82 del RGPD remite al artículo 79.2 indicándonos el lugar donde debe dirigirse el afectado de un supuesto de responsabilidad, el cual dispone que las acciones dirigidas contra encargados o responsables deberán dirigirse ante los tribunales competentes del Estado miembro donde estos tengan un establecimiento.

Alternativamente, podrán ejercitarse tales acciones en los tribunales competentes del Estado miembro donde el reclamante tenga su domicilio, en concordancia con lo estipulado en el Considerando 145¹.

Como hemos visto, las acciones objeto del artículo 82 tienen un carácter “civil-mercantil”, que a su vez, se encuadran dentro del ámbito de aplicación

¹Por lo que respecta a las acciones contra los responsables o encargados del tratamiento, el reclamante debe tener la opción de ejercitarlas ante los tribunales de los Estados miembros en los que el responsable o el encargado tenga un establecimiento o resida el afectado, a menos que el responsable sea una autoridad pública de un Estado miembro que actúe en el ejercicio de poderes públicos.

del artículo 1.1 del Reglamento (UE) 1215/2012 “Bruselas I bis”², y cuya materia no está en los supuestos de exclusión del artículo 1.2.

Aunque se dé por hecha la adecuación de esta acción a los supuestos de responsabilidad extracontractual cuando exista un perjuicio relacionado con un tratamiento de datos ilícito según el artículo 82.6 del RGPD; pero es posible que ese tratamiento de datos se produzca en el contexto de un contrato, y según la jurisprudencia del TJUE, una acción de responsabilidad civil de naturaleza extracontractual deberá entenderse incluida en la materia contractual a los efectos del artículo 7 del Reglamento “Bruselas I bis” si el comportamiento recriminado comporta un incumplimiento de las obligaciones contractuales cuando se estudie caso por caso el objeto del contrato, tal y como se indica en la STJUE de 13 marzo de 2014³. Puesto que en un contrato se puede pactar el compromiso del cuidado de los datos personales en virtud de la legislación vigente; aunque la mayoría de los supuestos que nos encontraremos en la práctica serán de naturaleza extracontractual.

Concretando más en el fuero del establecimiento del responsable, el artículo 79.2 indica que el sujeto puede solicitar las correspondientes acciones contra un responsable o encargado en:

- Los tribunales del estado en el que el responsable tenga un establecimiento, o
- Los tribunales del estado donde el interesado tenga su residencia habitual.
- Si fuera contra una autoridad de control, se efectuará ante los tribunales del estado donde ejercite sus poderes públicos.

A) En los tribunales del estado en el que el responsable tenga un establecimiento

En virtud del primer foro, se podrá demandar en cualquier estado donde el responsable tenga un establecimiento dentro de la UE, no teniendo que acudir al establecimiento principal.

Debe tenerse un concepto flexible de “establecimiento”, tal y como se indica en la STJUE *Weltimmo* debe extenderse por establecimiento “a cualquier actividad real y efectiva, aun mínima, ejercida mediante una instalación estable”⁴. Para ello, debe valorarse también el “grado de estabilidad de la

² Unión Europea. Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Diario Oficial de la Unión Europea, 20 diciembre 2012, núm. 351, p. 32.

³ Unión Europea. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 marzo de 2014, *Brogstetter*, C-548/12; 14 julio 2016, *Granarolo*, C-196/15.

⁴ Unión Europea. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Apartados 31 de la caso *Weltimmo* y. 75 del caso *Amazon EU Sàri*.

instalación como la efectividad del desarrollo de las actividades económicas y de las prestaciones de servicios en cuestión”. La STJUE *Amazon EU Sari* considera la existencia de un establecimiento en un Estado miembro cuando no exista ni una filial o sucursal, siendo necesario valorar el grado de estabilidad de la instalación y la efectividad del desarrollo de las actividades en ese Estado, siendo posible considerar como “establecimiento” un representante de la sociedad si actúa con un grado de estabilidad suficiente.

De esta consideración se desprende que cualquier establecimiento del encargado o del responsable permite atribuir la competencia a los tribunales del Estado miembro en el que esté sito. Tampoco será necesario que la acción esté dirigida a las actividades de ese concreto establecimiento, sino que la existencia de cualquier establecimiento extiende el daño causado.

B) En los tribunales del estado donde el interesado tenga su residencia habitual

El foro alternativo que prevé el RGPD permite a los afectados demandar en los tribunales del Estado donde tengan su residencia habitual. Para su consideración, será necesario que el afectado tenga un grado de permanencia que revele una situación de estabilidad, así lo señala el Tribunal en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010.⁵

La residencia habitual no es un concepto sinónimo al de “centro de intereses de la víctima” que promulga la sentencia del Tribunal en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *eDateAdvertising*, que aunque en principio suele coincidir con la “residencia habitual”, podemos encontrarlo en otro Estado cuando exista un vínculo particularmente estrecho con ese otro Estado que resulte de otros indicios, como el ejercicio de una actividad profesional. La consideración de este foro de competencia no parece ser la más adecuada para determinar el tribunal que debe conocer de la pretensión, puesto que no exige que exista una vinculación entre el centro de intereses y el lugar donde efectivamente se produce el daño⁶. Por lo que se puede dar el caso, por ejemplo, de que una persona conocida en Islandia que resida en España sin que sea conocido, sufra una difamación en España utilizando para ello la lengua islandesa. En este supuesto, el nacional islandés podrá demandar ante los tribunales españoles, aunque no se haya producido

⁵ Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2010, C-497/10, *Mercredi* ECLI:EU: C:2010:829.

⁶ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. La vulneración de los derechos de la personalidad en la jurisprudencia del tribunal de justicia. En *La Ley* Unión Europea, Nº 4, 2013, p. 23.

efectivamente el daño⁷. En el caso de que el centro de intereses del afectado no se encuentre en el Estado de residencia, sino en el Estado con vínculos profesionales; volviendo al ejemplo anterior, supongamos que este nacional trabaja como tertuliano en una televisión española, y sufre una difamación que atenta contra sus derechos a la personalidad; pero tal publicación está escrita en islandés, por lo que no tiene efecto “real” en España. En este sentido, creemos que hubiera sido mejor el criterio del Abogado General del asunto estudiado, el cual proponía como criterio para determinar la competencia –el cual rechazó seguir el TJUE– el “centro de gravedad del conflicto”⁸. Este criterio bebe del asimilado por el TJUE, que lo consagra como el lugar donde el afectado “desarrolla esencialmente su proyecto vital” (59 de las Conclusiones), pero que tiene en cuenta dos criterios más:

- a) El contenido de la información: esto es, si la información tiene interés en el territorio, y

⁷ Sentencia del Tribunal Federal Supremo alemán (Bundesgerichtshof) *BGH NJW* 2011, 2059: El demandante y el acusado eran de Rusia y habían asistido a la escuela secundaria juntos en Moscú. Habiendo terminado la escuela, el demandante llegó a residir habitualmente en Alemania, el demandado en los Estados Unidos. Se reunieron de nuevo en septiembre de 2006 para una reunión de clases en Moscú. Después de este acontecimiento, el demandado fijó una entrada en la página: www.womanineurope.com que fue funcionado por una compañía alemana. En este post, el demandado describió las condiciones de vida y el aspecto del demandante en términos bastante desfavorables. El post fue escrito en lengua rusa y en letras kirílicas. El BGH denegó la jurisdicción porque la publicación carecía de una conexión suficiente con Alemania.

⁸ El criterio del “centro de gravedad del conflicto” no es un descubrimiento reciente. Los tribunales estadounidenses, por ejemplo, aplican un análisis de intereses al determinar la ley aplicable que también se denomina enfoque de “contactos más significativos”, o “centro de gravedad” (p. ej. *Tooker v Lopez*, 24 N.Y.2d 569, 301 N.Y.S.2d 519, 249 N.E.2d 394 (1969), o *Neumeier v Kuehner*, 31 N.Y.2d 121, 335 (1972)). Esto incluye, junto con consideraciones tradicionales como el lugar de contratación, lugar de ejecución o lugar del hecho dañoso, la consideración de qué jurisdicción mantiene la relación más significativa o los contactos con el objeto de la controversia. Estos principios están recogidos en la Section 145 of the Restatement (Second), Conflict of Laws, aprobado por el American Law Institute en 1971. El artículo 145 (1) establece que “los derechos y responsabilidades de las partes con respecto a una cuestión extracontractual son determinados por la ley del Estado que, con respecto a esa cuestión, tenga la relación más significativa con el hecho y las partes [...]”. El párrafo 2 identifica entonces los contactos que deben tenerse en cuenta en un caso de responsabilidad civil para determinar la ley aplicable a una cuestión como a) el lugar donde ocurrió la lesión, b) el lugar donde ocurrió la conducta que causó la lesión; c) el domicilio, residencia, etc., de las partes en la acción, y d) El lugar donde se centra la relación, si la hay, entre las partes, estos contactos deben evaluarse en función de su importancia relativa con respecto al asunto en cuestión. OSTER, J. Rethinking Shevill. Conceptualising the EU private international law of Internet torts against personality rights. En *International Review of Law, Computers & Technology*, vol. 26, Nº 2-3, Routledge, 2012, p. 120.

b) La conexión que pueda tener con el territorio, a la luz de indicios que derivan de la propia web, tales como el nombre de dominio de primer nivel, el idioma empleado, la publicidad que ésta contenga o las palabras clave que se han suministrado a motores de búsqueda para identificar la página, o incluso de indicios exteriores, tales como los registros de la página.

La compatibilidad entre los foros del artículo 79.2 y los del Reglamento “Bruselas I bis” deriva del artículo 67 de este último Reglamento, al estipular que no prejuzgará la aplicación de las disposiciones contenidas en instrumentos particulares, como es el caso del artículo 79.2 del RGPD. En cuanto a los argumentos presentados por el RGPD, encontramos el Considerando 147 que afirma que las normas generales de competencia judicial del Reglamento “Bruselas I bis” “deben entenderse sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas del RGPD”. El Considerando 145 estipula que el demandante “deberá tener la opción” de ejercitar las acciones en los tribunales de los Estados miembros.

Observando lo anterior, revela que el RGPD pone a disposición de los afectados la posibilidad de poder utilizar los foros de competencia del artículo 79.2, en contra del inciso imperativo que recoge ese mismo párrafo. Por lo tanto, cabe afirmar que los foros recogidos en el RGPD son complementarios a los recogidos por el Reglamento “Bruselas I bis”.

La multiplicación de los tribunales estatales competentes en supuestos conectados con multitud de países quiebra la tan necesitada seguridad jurídica en el tráfico privado internacional y provoca que pueda estimarse que los efectos lesivos de un acto ilícito se puedan manifestar en todos los países del mundo desde donde fuera accesible la información lesiva (los datos de carácter personal del afectado). La pluralidad de foros de competencia que ofrecen los diferentes regímenes de competencia judicial internacional propicia la utilización del denominado *forum shopping* por parte del sujeto afectado, quien podrá optar por plantear la demanda de responsabilidad extracontractual ante aquellos tribunales cuyas normas de conflicto designen como aplicable una ley que prevea un régimen de responsabilidad extracontractual más favorable para sus propios intereses.

Las vigentes normas de competencia judicial internacional, elaboradas en los distintos niveles normativos (institucional, convencional y autónomo), no sólo son claramente inadecuadas para proteger a la víctima de un tratamiento ilícito internacional de sus datos, sino que pueden incluso conducir a resultados contraproducentes. En primer lugar, el recurso a la autonomía de la voluntad resulta peligroso ante una situación de desequilibrio entre las partes, tal y como se pone de manifiesto en la existencia de foros de protección (contratos individuales de trabajo, contratos de seguro y contratos celebrados por consumidores) en los diferentes sistemas de Derecho internacional privado

comparado. La posibilidad de que se produzca un supuesto de sumisión tácita es difícilmente verificable en la práctica: primero, porque el damnificado tendrá una tendencia lógica a demandar ante los tribunales del lugar de su residencia; segundo, porque parece evidente que el causante del daño, más que someterse a dichos tribunales, lo que haría sería impugnar su competencia, para no resultar enjuiciado por los tribunales de la contraparte. En cualquier caso, si se produce la sumisión tácita es de suponer que el demandante (perjudicado) habrá realizado un cálculo previo de las posibilidades de éxito de su reclamación. Suposición que, dadas las características de los afectados y del conocimiento especializado que requiere el tratamiento de las situaciones privadas internacionales, dista mucho de coincidir con el estudio de campo realizado respecto de estas infracciones. La prorrogación expresa de fuero será, cuando menos, igual de difícilmente verificable que el supuesto de la sumisión tácita y, además, ciertamente peligroso para el perjudicado, dada la situación de desigual en el que se encuentran las partes enfrentadas.

El fuero especial en materia de responsabilidad civil extracontractual (artículo 7.3) del Reglamento de “Bruselas I bis” merece un análisis más detenido, como solución potencial y manifiestamente mejorable. Es la solución tradicional más extendida en el campo comparado y presente en nuestro derecho positivo.

La tutela que precisaría un supuesto de tratamiento ilícito internacional de datos para reequilibrar las posiciones de las partes requeriría interpretar el *forum delicti commissi* en un sentido favorable a la víctima. Esto es, identificándolo con el lugar de residencia habitual del perjudicado. Esta propuesta es consciente de las habituales y compartibles críticas generales al denominado *forum actoris*, pero perfectamente defendible en este caso por su adecuación a las necesidades tuitivas del supuesto tipo y, además, acorde con la jurisprudencia más reciente del TJUE (Sentencia de 25 de octubre de 2011, eDateAdvertising (C-509/09) y Martínez y Martínez (C-161/10)). Habrá, por tanto, que remitirse al lugar de residencia habitual de la víctima, aunque no como lugar del hecho dañoso, sino como lugar de realización global de la acción generadora de dicha responsabilidad extracontractual.

Estas situaciones dificultan la determinación del lugar donde se ha producido el hecho dañoso, que se manifiesta en dos preguntas:

1) ¿Cuál es el lugar donde tienen lugar el evento generador del daño?

Debemos responder esta pregunta en el sentido de que será el Estado en que se ha difundido o tratado ilícitamente los datos.

2) ¿Cuál es el lugar donde se concreta el resultado lesivo? Aquí no hay una respuesta concreta, sino una multitud de posibilidades:

- a. El país desde donde se han introducido los datos;

- b. En el marco de Internet, el lugar donde está ubicado el servidor que los alberga;
- c. El país desde donde se puede tener acceso a los datos, o
- d. El país donde reside el titular del derecho infringido, que es, en definitiva, donde se ha producido el hecho dañoso.
- e. El país donde radique el fichero de datos.

Como hemos observado, este artículo se caracteriza por una gran “dispersión competencial” que ataca directamente a la protección del titular del derecho a la protección de datos. A este artículo contribuyó a esclarecer la competencia judicial relacionada con litigios derivados de ilícitos contra los derechos de la personalidad la STJUE *eDateAdvertising*, derivada de la doctrina instaurada por la STJCE Fiona Shevill⁹, que interpretaba el antiguo artículo 5.3 del Reglamento “Bruselas I bis”. La STJCE Fiona Shevill permitía –y sigue permitiendo– a la víctima de la vulneración del derecho a la intimidad por la difamación de datos personales publicados y accesibles en varios Estados miembros ejercer una acción resarcitoria contra el promotor de la acción que causa el hecho dañoso ante los tribunales del domicilio de tal persona para reclamar una indemnización íntegra, o bien demandar ante los tribunales de cada Estado miembro el que la publicación sea difundida, y en el que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación. La STJUE *eDateAdvertising* viene a concretar y reducir esta “dispersión competencial” permitiendo que el afectado que alegue un daño o perjuicio en un Estado miembro exija una indemnización integral por todo el daño sufrido ante los tribunales del Estado promotor de la acción, y el Estado donde la víctima tenga su centro de intereses (cuestión discutida anteriormente).

Visto esta disposición de foros otorgados por diferentes instrumentos normativos, algún autor ha sostenido que sería más apropiado regular las reglas de competencia judicial internacional en el Reglamento “Bruselas I bis” en vez del propio RGPD para evitar así esta complicada compatibilidad de foros disponibles establecida tanto por el Reglamento “Bruselas I bis” como por el RGPD, y los problemas de litispendencia y conexidad del artículo 81 del RGPD para, a su vez, mantener coherencia entre ambos Reglamentos¹⁰.

Mientras que la jurisdicción general es “neutral”, la jurisdicción específica al menos indica que ya hay algún tipo de conexión significativa entre

⁹ Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 marzo 1995, Asunto C-68/03, *Ixora Trading Inc; Cheque point SARL, Cheque point International Ld. C Press Alliance SA*. ECLI:EU:C:1995:61.

¹⁰ BRKAN, M. Data protection and European private international law: observing a bull in a China shop. En *International Data Privacy Law*, Vol. 5, N°. 4, 2015, p. 275.

el foro y la cuestión jurídica a decidir¹¹. Podemos observarlo en los foros especiales del artículo 79.2 del RGPD en los que se permite demandar.

Debemos destacar que podemos encontrarnos, además de los supuestos del artículo 79 del RGPD y los propios de “Bruselas I bis”, que tal perjuicio se materialice en el marco de una relación contractual, por lo que debemos atenernos a los foros concretos en materia contractual del Reglamento “Bruselas I bis” (competencia especial en materia contractual del artículo 7.1); foros especiales de protección en materia de seguros de los artículos 10-16; foros especiales de protección en materia de contratos celebrados por los consumidores de los artículos 17-19, y foros especiales de protección en materia de contratos individuales de trabajo de los artículos 20-23), y que pueden actuar con una doble función:

- 1) por un lado, establecer un foro de protección especial para la parte que ha sufrido el daño y perjuicio, en casos en los que una parte de la relación contractual es la parte débil como en los contratos de seguro o celebrados por los consumidores;
- 2) y por el otro, suplir la ausencia de unos foros especiales para los responsables del tratamiento cuando estos pretendan ejercitar alguna acción contra los afectados.

Es necesario recalcar la compatibilidad con el Reglamento “Bruselas I bis”, ya que el artículo 147 del RGPD no prejuzga la aplicación del primer reglamento, por lo que habrá que analizar la aplicabilidad de cada norma, pero podemos afirmar que, en virtud del principio de especialidad, deben primar los foros del propio RGPD.

2. RGPD y determinación de la ley aplicable

2.1. Ley del establecimiento del responsable o del encargado del tratamiento en la UE

La primacía de la legislación de protección de datos se manifiesta en una limitada autonomía de la ley aplicable en una cláusula contractual, la cual siempre deberá atenerse a los criterios del RGPD en los casos de obligaciones contractuales, cuyas cláusulas pueden estar sujetas a las leyes de otro Estado según el Reglamento “Roma I”. Podemos tomar como ejemplo la STJUE *Amazon EU Sàri*, la cual determinó como ilegales cláusulas contractuales que contradecían a la legislación sobre protección de datos.

El RGPD fija como primer criterio que su ámbito territorial comprende el tratamiento de datos “en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en la Unión, independientemente de que el

¹¹VON HEIN, J. Social Media and the Protection of Privacy. En *European Data Science Conference*, Luxemburgo, 2016, p. 24.

tratamiento tenga lugar en la Unión o no” (artículo 3.1). Las innovaciones respecto al texto del artículo 4.1.a) de la Directiva son aquí menores, pues se limitan a que el RGPD expresa no sólo al “responsable” sino también al “encargado” del tratamiento. Por otra parte, se elimina la referencia a las situaciones en las que un mismo responsable del tratamiento esté establecido en varios Estados miembros como circunstancia que llevaba a tener que cumplir con sus respectivas legislaciones, lo que se corresponde con que el RGPD sustituye a las legislaciones de todos los Estados miembros.

Para garantizar un alto nivel de protección, se mantiene la interpretación muy amplia y flexible del concepto de establecimiento, que se extiende “a cualquier actividad real y efectiva, aun mínima, ejercida mediante una instalación estable”, como recoge el Considerando 22 del RGPD. Ahora bien, es necesario que el tratamiento se produzca en el contexto de las actividades del establecimiento.

Para determinar la ley aplicable al tratamiento de datos, debemos remitirnos a la ubicación de un establecimiento del responsable donde se realicen actividades de tratamiento de datos en el contexto de la actividad del responsable –hacia donde se dirigen las actividades comerciales–. No por el propio responsable (SSTJUE *Weltimmo Amazon EU Sàri*). Es decir, si el responsable del tratamiento está en Austria, y se contrata el tratamiento de datos en Alemania respecto a los datos austriacos, será de aplicación el derecho austriaco; porque el tratamiento se realiza bajo las instrucciones y fines comerciales que el establecimiento austriaco determina. Pero si el responsable está en Austria, y en Italia hay una oficina donde gestiona y trata los datos en el contexto de las actividades del establecimiento italiano, se aplicará el Derecho italiano.

Hay que matizar la definición de “establecimiento”. No importa la forma jurídica del establecimiento, por lo que hay que entender el término de forma flexible se debe extender a cualquier actividad real y efectiva, aun mínima, ejercida mediante una instalación estable. (SSTJUE *Google Spain, Weltimmo, Y Amazon EU Sàri*). Para entender la noción, “en el contexto de las actividades” hay que atender a varios criterios:

- a) El grado de implicación de los establecimientos en las actividades en cuyo contexto se traten los datos personales.
- b) La naturaleza de las actividades del establecimiento es un elemento secundario, pero podrá contribuir a definir el Derecho aplicable a cada establecimiento.
- c) Esta expresión no puede ser objeto de interpretación restrictiva (SSTJUE *Google Spain y Weltimmo*).

Pero hay supuestos de responsabilidad extracontractual –como es el caso de las transferencias internacionales de datos– que plantean importantes

problemas en cuanto al Derecho aplicable. La ley que resuelve esta controversia es el Reglamento (CE) 864/2007 “Roma II”¹².

El Reglamento “Roma II” es un texto legal con carácter universal; es decir, la ley designada por el Reglamento se aplica aunque no sea de un Estado miembro, la cual permite una mayor y mejor unificación del mercado interior¹³; pero que excluye de su aplicación en su artículo 1.2.g) “las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación”, por tanto, las acciones extracontractuales relativas a los daños y perjuicios sufridos por un interesado como consecuencia del tratamiento de sus datos personales por un responsable o encargado están excluidas de la norma, exclusión muy criticada por la doctrina¹⁴. Debemos destacar que actualmente existe una propuesta de reforma del Reglamento “Roma II” en el que pretende incluir estos supuestos motivada por la STJUE *eDateAdvertising* tendente a unificar la norma de conflicto y desplazar a la legislación interna¹⁵.

Esto, a su vez, se traduce en una serie de consecuencias positivas: La reforma del Reglamento “Roma II” incluye un nuevo artículo 5 bis en el que introduce dos nuevos supuestos:

- a) La ley del país en el que se produzcan o sea más probable que se produzcan el elemento o los elementos más significativos del daño o perjuicio, o
- b) “La ley del país de residencia habitual del demandado, en su defecto, si el demandado no hubiera podido haber previsto razonablemente consecuencias importantes de su acto en dicho país.

El supuesto del primer inciso adopta los criterios de la *lex loci damni* (la ley del país en el que se produzcan o sea más probable que se produzcan el elemento o los elementos más significativos del daño) o *lex loci delicti commissi* (la ley del país en el que se produzcan o sea más probable que se produzcan el elemento o los elementos más significativos del hecho lesivo).

El segundo supuesto resulta más confuso, en el sentido de que, más que proteger al posible afectado, favorece a la parte fuerte del litigio. Permite aplicar la ley del país de residencia del demandado cuando:

¹² Unión Europea. Reglamento (CE) No 864/2007 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»). Núm. L 199/40, de 31 de julio 2007.

¹³ ORTEGA GIMÉNEZ, A. *Transferencias internacionales de datos de carácter personal ilícitas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 138.

¹⁴ DICKINSON, A. *The Rome II Regulation (The Law Non-Contractual Obligations)*, Oxford, OUP, 2008, p. 240; SANCHO VILLA, D. *Negocios internacionales de tratamiento de datos personales*, Navarra, Civitas, 2010, pp. 97-98; BRKAN, M., referencia 11, pp. 27-28.

¹⁵ DE MIGUEL ASENSIO, P. A. *Derecho privado de internet*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2011, pp. 41-42.

- a) resulte imposible determinar el elemento o los elementos más significativos del daño o perjuicio (elemento objetivo); y
- b) que el causante del daño no hubiera podido haber previsto razonablemente consecuencias importantes de su acto en dicho país (elemento subjetivo).

La adición de este doble criterio a la hora de la determinación de la ley aplicable puede llegar a prejuzgar el caso en una fase muy temprana del proceso, además de favorecer al presunto responsable del daño con la opción de litigar con la ley del país de residencia.

2.2. Ley aplicable a responsables o encargados no establecidos en la UE

Aunque en su Considerando 14 el RGPD parte de que la protección que establece “debe aplicarse a las personas físicas, independientemente de su nacionalidad o de su lugar de residencia”, cuando el tratamiento no se produce en el contexto de las actividades de un establecimiento en la UE, la protección se limita a los interesados que se encuentren en la UE y se requiere una conexión adicional con la Unión Europea.

El artículo 3.2 del RGPD prevé que es aplicable al tratamiento de datos personales de interesados que residan en la UE cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con cualquiera de estos dos elementos: “a) la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a estos se les requiere su pago, o b) el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión”.

Esta nueva disposición, de la que resulta que el responsable o encargado establecido en el extranjero debe designar un representante –que debe ser una persona física o jurídica establecida en la Unión- en lo que respecta a sus obligaciones derivadas del RGPD (Considerando 80 y artículo 27), refleja una evolución que en gran medida se corresponde con el propósito de hacer depender la aplicación de la legislación de que el responsable dirija la actividad en el marco de la cual tiene lugar el tratamiento a la Unión, típicamente al Estado de la residencia del interesado.

En principio, el lugar de situación del afectado por el tratamiento de datos personales constituye un criterio legítimo para fundar tanto la competencia internacional como la ley aplicable, en especial cuando va acompañado de elementos indicativos de una vinculación adicional. Se trata de un enfoque que facilita el sometimiento a la legislación europea (y a la competencia de las autoridades de control de sus Estados miembros) de quienes no se encuentran establecidos en la Unión, pero tratan datos de personas que se encuentran en la Unión en circunstancias en las que esa consecuencia resulta en principio apropiada.

Con carácter alternativo, el artículo 3.2.b) del RGPD se refiere a su aplicación cuando el tratamiento de datos de interesados que residan (se encuentren) en la Unión Europea esté relacionado “con el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión”. Algunas de estas situaciones estarán comprendidas también en el apartado a), pues tal control con frecuencia tiene lugar en el marco del ofrecimiento al interesado de ciertos servicios, aunque sean gratuitos, en particular al hilo del empleo de archivos o programas informáticos que almacenan y permiten el acceso a información en el equipo de usuario. El Considerando artículo 24 del RGPD se limita a señalar que el criterio de este inciso b) resulta operativo si se puede considerar que una actividad de tratamiento controla el comportamiento de los interesados, indicando que tal puede ser el caso cuando las personas son objeto de un seguimiento en internet para elaborar un perfil con el fin de analizar sus preferencias, comportamientos y actitudes.

El artículo 10.9 del CC nos otorga dos opciones para determinar la ley aplicable:

- a) la aplicación de la Ley del Estado en el que se produce el hecho del que deriva la responsabilidad; o
- b) la aplicación de la ley del lugar donde se materializa el daño para las víctimas. Esta doble interpretación –o ambigüedad– puede ser solventada mediante la separación de ambos criterios en la Ley, como hacen algunos países de nuestro entorno.

En la primera opción, el mayor problema que encontramos es determinar cuál es el Estado en el que se ha realizado el hecho dañoso, puesto que el hecho ilícito deriva de una cadena de ilícitos que se suelen desarrollar en otros Estados, debemos verificar el Estado donde refleja sus efectos lesivos; esto es, el tratamiento automatizado de datos personales se rige por la ley del Estado en cuyo territorio tiene lugar dicho tratamiento de datos que ha provocado el daño. Entonces, para poder aplicar la legislación española, a) el responsable del fichero tendría su domicilio fuera de la UE y, b) el tratamiento de datos se hubiera realizado en España.

En cuanto a la segunda opción, y en concreto en los supuestos de mero acceso, debe rechazarse que cualquier lugar de recepción de los contenidos o la información transmitidos por Internet sea por esa simple circunstancia lugar del daño debido a 1) que muchas veces ese acto no genera un daño “real” al titular, y 2) la aplicación de la ley de cada uno de los múltiples lugares de manifestación del daño puede conducir a una excesiva fragmentación normativa¹⁶. Es por ello que se afirma que el lugar donde se manifiesta la consecuencia directa para la víctima, se corresponde con el lugar de su

¹⁶ DE MIGUEL ASENSIO, P. A., referencia 15, p. 203.

residencia habitual como el centro de las relaciones sociales, personales y económicas susceptibles de verse afectadas por un atentado contra la intimidad u otros derechos de la personalidad; como ya comentamos a raíz de la STJUE e Date Advertising, no solo se materializa el perjuicio en el Estado de residencia habitual, también en aquel Estado en el que existan un vínculo estrecho con ese otro Estado. Debemos resaltar las precisiones del RGPD, ya que la tendencia que genera el artículo 79.2 del RGPD invita a aplicar “la ley del lugar donde sufren el daño o lesión los bienes o derechos del perjudicado”¹⁷. Su postura se basa en el objetivo que tiene la norma de proteger al afectado, el cual una de las maneras de plasmarlo es la aplicación de un Derecho que sea familiar al afectado que se correspondan con el del Estado de la residencia habitual (o del centro de intereses del afectado); y que entendemos que esta deba ser la opción que mejor puede llegar a proteger los intereses del afectado en función del principio de *favor laesi*. Y en la práctica podemos prever que el demandante inicie las acciones en o bien el Estado de la residencia habitual, o bien en el centro de intereses del afectado, se aplicará la ley del Estado que asumió la competencia, la cual conlleva una serie de beneficios¹⁸ tales como;

- a) la reducción del tiempo y los costes de los litigios
- b) la mejora de la calidad de los juicios, y
- c) tener en cuenta las preocupaciones de política pública del foro, porque los derechos de la personalidad, la privacidad, la protección de datos, etc., están arraigados en los valores constitucionales. Aunque el principal problema lo encontraríamos en el arraigo del *forum shopping*, siempre y cuando el Reglamento «Roma II» no cubra los derechos de la personalidad.

La aplicación del artículo 10.9 del Código Civil nos conduce a resultados claramente insatisfactorios. Se trata de una norma de conflicto de corte clásico, es decir, con un supuesto de hecho muy genérico, un punto de conexión meramente localizador y una consecuencia jurídica aparentemente neutra. Dichas características parecen evidentemente inadecuadas para regular un caso tan específico como es el tratamiento ilícito de datos personales, dada la situación de inferioridad jurídica del perjudicado.

La generalidad del supuesto de hecho del artículo 10.9 del Código Civil, que tiene sus consabidas ventajas —como el facilitar el proceso de calificación, etc.— es absolutamente irrelevante en el supuesto tipo, cuyo encaje en la categoría responsabilidad civil extracontractual no reviste especiales dificultades:

En primer lugar, al contrario, la generalidad del precepto priva de visibilidad al problema de la desprotección del titular del derecho a la

¹⁷ DE MIGUEL ASENSIO, P. A., referencia 15, p. 42.

¹⁸ VON HEIN, J., referencia 11, p. 23.

protección de datos ante un tratamiento ilícito internacional. La prueba de la pertinencia de la introducción de una norma específica para estos supuestos es la inminente reforma del Reglamento “Roma II”, que especializa las soluciones generales tradicionales introduciendo un futuro artículo 5 bis (= violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad).

En segundo lugar, el artículo 10.9 de nuestro Código Civil adolece de no pocas dosis de rigidez, puesto que sólo ofrece al juzgador una opción meramente localizadora entre la aplicación de la ley del lugar donde se ha producido el hecho causal (país de origen), o la ley del lugar donde se manifiesta la acción (país o países de resultado). Esta opción tan reducida no permite asegurar la tantas veces reclamada actividad judicial creativa, en aras a proporcionar al perjudicado una protección adecuada, equilibrada y efectiva de sus legítimos intereses.

En tercer lugar, la mayor crítica que se puede realizar al artículo 10.9 del Código Civil es su tradicional ceguera material o neutralidad. Cuando se parte de una situación en la que una de las partes está en manifiesta inferioridad, la neutralidad, lejos de ser una virtud, se convierte en una potencial fuente de injusticia.

Por tanto, en los supuestos de tratamiento transfronterizo ilícito de datos de carácter personal, es preciso realizar una lectura materializadora del artículo 10.9 de nuestro Código Civil, en el sentido de que a la hora de determinar la *lex loci delicti commissi*, puede ser la elección entre la ley del lugar donde se capturaron los datos personales o la del Estado donde se trató dicha información personal.

Aun así, esta interpretación del artículo 10.9 del Código Civil sigue siendo insatisfactoria. Al dejar en manos del órgano jurisdiccional la interpretación lo cual introduce notables dosis de inseguridad jurídica. En este sentido hay que tener en cuenta que el Parlamento Europeo ha propuesto una nueva norma de conflicto específica en materia de violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad (derecho a la protección de datos de carácter personal) para su eventual inclusión en la proyectada reforma del Reglamento “Roma II”. El artículo 5 bis del Reglamento “Roma II” establece como ley aplicable 1) “la del país en el que se produzcan o sea más probable que se produzcan el elemento o los elementos más significativos del daño o perjuicio”; o, en su defecto, si el demandado no hubiera podido haber previsto razonablemente consecuencias importantes de su acto en dicho país, 2) “la ley del país de residencia habitual del demandado”.

Con la inclusión de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad en el ámbito de aplicación material del Reglamento “Roma II”, el artículo 5 bis del citado Reglamento debe ponerse en

relación sistemática con la aplicación preferente del artículo 14, que ofrece al perjudicado y al causante del daño la posibilidad de poder elegir la ley aplicable, en virtud del principio de la autonomía conflictual. Ahora bien, dicha elección, expresa o tácita, resulta poco probable que se dé en la práctica. Como sólo es posible con posterioridad al nacimiento del litigio, es difícil que el causante del daño y el perjudicado se pongan de acuerdo de cara a elegir una ley que corrija la situación de desprotección en la que se encuentra este último y le ofrezca una tutela adecuada, equilibrada y efectiva. Estos resultados eventualmente no deseados del artículo 14 del reglamento “Roma II” podrían ser corregidos en un sentido materializador, estableciendo que el pacto de elección de ley, aun siendo posterior al nacimiento del litigio, no sea tenido en cuenta si la protección que la ley elegida otorga a la víctima está por debajo de los estándares en materia de defensa del derecho a la protección de datos de carácter personal que le otorga el ordenamiento de su lugar de residencia.

2.3. Tutela judicial civil contra responsables o encargados

El artículo 82 del RGPD regula el derecho a indemnización de las personas físicas por los daños producidos por un tratamiento ilícito de sus datos personales. Por otro lado, el Reglamento refuerza el artículo 82 con los artículos 83 relativos a las condiciones generales para la imposición de multas y el artículo 84 de las sanciones, que se pueden imponer al encargado del tratamiento de datos que infrinja lo dispuesto en el RGPD y demás posibles responsables. El artículo señala:

- a) Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.
- b) Cualquier responsable que participe en la operación de tratamiento responderá de los daños y perjuicios causados en caso de que dicha operación no cumpla lo dispuesto por el presente Reglamento. Un encargado únicamente responderá de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones del presente Reglamento dirigidas específicamente a los encargados o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable.
- c) El responsable o encargado del tratamiento estará exento de responsabilidad en virtud del apartado 2 si demuestra que no es en modo alguno responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios.
- d) Cuando más de un responsable o encargado del tratamiento, o un responsable y un encargado hayan participado en la misma operación de tratamiento y sean, con arreglo a los apartados 2 y 3, responsables de cualquier daño o perjuicio causado por dicho tratamiento, cada responsable

o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado.

e) Cuando, de conformidad con el apartado 4, un responsable o encargado del tratamiento haya pagado una indemnización total por el perjuicio ocasionado, dicho responsable o encargado tendrá derecho a reclamar a los demás responsables o encargados que hayan participado en esa misma operación de tratamiento la parte de la indemnización correspondiente a su parte de responsabilidad por los daños y perjuicios causados, de conformidad con las condiciones fijadas en el apartado 2. 4.5.2016 L 119/81 Diario Oficial de la Unión Europea ES.

f) Las acciones judiciales en ejercicio del derecho a indemnización se presentarán ante los tribunales competentes con arreglo al Derecho del Estado miembro que se indica en el artículo 79, apartado 2.

Como podemos observar el artículo 82 en su apartado primero es muy claro al establecer que la indemnización comprende los daños físicos, morales y patrimoniales de la persona afectada, por lo tanto, cuando el precepto dice “daños y perjuicios”, no debemos hacer una interpretación restrictiva del mismo. Además, para que se produzca la indemnización, uno de los elementos importantes que también se recoge en la legislación española, es que el daño producido sea real y efectivo y que sea evaluable económicamente. Por lo tanto, como conclusión por la interpretación amplia que se hace del concepto de daños y perjuicios, el Reglamento establece una indemnización integral de la persona perjudicada. La indemnización se puede derivar de la responsabilidad contractual, como de una responsabilidad extracontractual.

Otro dato que denota la amplia protección del Reglamento es la responsabilidad solidaria que establece el apartado cuarto, el cual señala que “cada responsable o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado”. Apuntar que la responsabilidad solidaria no es absoluta, sino que, si se demuestra que alguno de los encargados del tratamiento de los datos no ha sido responsable del daño producido podrá repetir la cantidad que satisfizo en concepto de indemnización a los responsables, e incluso si aun teniendo responsabilidad satisface la indemnización completa también podrá exigir el abono de la parte que correspondería a cada uno de los responsables.

En caso de tratamiento ilícito de datos, existirá daño y, por tanto, posible reclamación si se verifica que se ha producido un tratamiento ilícito internacional de datos de carácter personal. De esta forma, la vulneración del derecho a la protección de datos en los supuestos de transferencia internacional de datos trae como resultado la exigencia de responsabilidad civil objetiva extracontractual, derivándose el derecho a indemnización del afectado por el

tratamiento de sus datos, al que le han provocado daño o lesión del tratamiento ilícito de sus datos.

Los requisitos para que se pueda exigir esta responsabilidad civil obteniendo la reparación de los daños morales y patrimoniales son:

- a) que se acredite el incumplimiento y
- b) que no concurra una causa de exoneración de la responsabilidad, se vincule el incumplimiento con el daño o lesión sufrida en los bienes o derechos, el daño o lesión se evalúe y la actuación o la falta de actuación generadora del daño no represente la materialización de los elementos de un tipo penal, pues entonces estaríamos ante la comisión de un delito y no frente a un ilícito penal.

El estudio de campo, el análisis objetivo, subjetivo y taxonómico nos conduce a un supuesto tipo, no analizado suficientemente por la Doctrina y relevante: las dificultades que encuentra una persona, cuyos datos de carácter personal han sido objeto de un tratamiento ilícito, para obtener una justa reparación cuando ese tratamiento tiene lugar en el marco de una transferencia internacional ilícita de datos. Pues bien, son frecuentes los casos de vulneración del derecho a la protección de datos de carácter personal por un tratamiento ilícito internacional de datos realizados al margen de una relación preexistente entre las partes (transferencias internacionales de datos “extracontractuales”).

Respecto a la reclamación de indemnización del art. 82 del RGPD, el derecho aplicable será aquel que coincida con el Estado donde se reclame el derecho; por lo que depende de dónde se demande. En el terreno del Derecho aplicable, en tanto en cuanto el artículo 1.2.g del vigente Reglamento “Roma II” establece que “Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento: [...] g) las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación”, la solución pasa por el recurso al artículo 10.9 de nuestro Código Civil.

Más discutible aún es la solución que ofrece el párrafo segundo del propio artículo 5 bis del citado Reglamento “Roma II” para los tratamientos transfronterizos ilícitos de datos de carácter personal, ya que establece la aplicación de la ley de la residencia habitual del presunto responsable del daño, si se dan las siguientes condiciones: *a)* que resulte imposible determinar el elemento o los elementos más significativos del daño o perjuicio (condición normativa objetiva); y *b)* que el causante del daño no hubiera podido haber previsto razonablemente consecuencias importantes de su acto en dicho país (condición normativa subjetiva).

3. Supuesto práctico

Determinación de la Competencia judicial internacional y de la ley aplicable

El afectado, residente en España, busca emprender la acción de responsabilidad del artículo 82 del RGPD por una difamación de datos personales que ha alcanzado a los países centroeuropeos ante el responsable del tratamiento, con domicilio en Polonia, y con establecimientos en Alemania, Países Bajos, Luxemburgo, Hungría, y Francia. Partiendo de este supuesto, pueden darse varias situaciones:

a) Que las partes, ya habiendo nacido el conflicto, acuerdan someter el litigio ante los tribunales de un Estado miembro concreto (**Sumisión expresa. Art. 25 “Bruselas I bis”**).

b) Que el afectado demande en primer lugar en cualquier Estado miembro, y que el responsable decida discutir sobre el fondo del asunto (**Sumisión Tácita. Art. 26 “Bruselas I bis”**).

c) Que decida demandar en los Estados en los que el responsable posea un establecimiento (**foro del establecimiento del responsable. Art. 79.2 RGPD**).

d) Que demande en su Estado de residencia (**Foro de la residencia habitual del demandante. Art. 79.2 RGPD**).

Suponiendo que haya decidido demandar en España, Puesto que no existe una norma ni institucional ni convencional, será de aplicación el artículo 10.9 del CC. 1) Si entendemos la *lex loci delicti commissi* como “la ley del lugar donde se materializa el daño para las víctimas” (*lex loci damni*); 2) nos atenemos a la tendencia generada por el RGPD de aplicar la “ley del lugar donde sufren el daño o lesión los bienes o derechos del perjudicado”, y vemos que el afectado no tiene intereses más allá de España, se aplicaría el Derecho sustantivo español a la controversia.

4. Conclusiones

PRIMERA.- Las vigentes normas de competencia judicial internacional, elaboradas en los distintos niveles normativos (institucional, convencional y autónomo), no sólo son claramente inadecuadas para proteger a la víctima de un tratamiento ilícito internacional de sus datos, sino que pueden incluso conducir a resultados contraproducentes. En primer lugar, el recurso a la autonomía de la voluntad resulta peligroso ante una situación de desequilibrio entre las partes, tal y como se pone de manifiesto en la existencia de foros de protección (contratos individuales de trabajo, contratos de seguro y contratos celebrados por consumidores) en los diferentes sistemas de Derecho internacional privado comparado. La posibilidad de que se produzca un supuesto de sumisión tácita es difícilmente verificable en la práctica: primero,

porque el damnificado tendrá una tendencia lógica a demandar ante los tribunales del lugar de su residencia; segundo, porque parece evidente que el causante del daño, más que someterse a dichos tribunales, lo que haría sería impugnar su competencia, para no resultar enjuiciado por los tribunales de la contraparte.

En cualquier caso, si se produce la sumisión tácita es de suponer que el demandante (perjudicado) habrá realizado un cálculo previo de las posibilidades de éxito de su reclamación. Suposición que, dadas las características de los afectados y del conocimiento especializado que requiere el tratamiento de las situaciones privadas internacionales, dista mucho de coincidir con el estudio de campo realizado respecto de estas infracciones. La prorrogación expresa de fuero será, cuando menos, igual de difícilmente verificable que el supuesto de la sumisión tácita y, además, ciertamente peligroso para el perjudicado, dada la situación de desigual *bargaining power* en el que se encuentran las partes enfrentadas.

En defecto de elección de tribunales competentes, la opción entre fuero general y fueros especiales tampoco ofrece al damnificado una alternativa favorable a sus intereses. El fuero general del domicilio del demandado resulta evidentemente perjudicial para la víctima: *a)* porque, generalmente, tendrá que correr con el coste de internacionalización del proceso; y *b)* porque la sitúa tan lejos de su ámbito de desarrollo social y personal como cerca del centro de intereses del causante del daño.

SEGUNDA.- El fuero especial en materia de responsabilidad civil extracontractual, merece un análisis más detenido, como solución potencial y manifiestamente mejorable. Es la solución tradicional más extendida en el campo comparado y presente en nuestro derecho positivo.

Su aplicación al supuesto tipo plantea no sólo los problemas habituales de precisión del *locus delicti commissi* ante supuestos de dispersión mundial del daño sino también resultados particularmente nocivos en materia de tratamientos ilícitos internacionales de datos. La interpretación habitual del *locus delicti commissi* conduce bien a los tribunales del lugar donde se capturaron los datos personales, bien a la competencia de la jurisdicción del Estado donde se trató dicha información personal. En uno y otro caso, el estudio de campo revela que estamos lejos de darle una protección adecuada, equilibrada y efectiva al perjudicado, obligándole a litigar lejos de su centro de desarrollo social y personal.

La tutela que precisaría un supuesto de tratamiento ilícito internacional de datos para reequilibrar las posiciones de las partes requeriría interpretar el *forum delicti commissi* en un sentido favorable a la víctima. Esto es, identificándolo con el lugar de residencia habitual del perjudicado. Esta propuesta es consciente de las habituales y compartibles críticas generales al

denominado *forum actoris*, pero perfectamente defendible en este caso por su adecuación a las necesidades tuitivas del supuesto tipo y, además, acorde con la jurisprudencia más reciente del TJUE (Sentencia de 25 de octubre de 2011, eDateAdvertising (C-509/09) y Martínez y Martínez (C-161/10)). Habrá, por tanto, que remitirse “al lugar de residencia habitual de la víctima, aunque no como lugar del hecho dañoso, sino como lugar de realización global de la acción generadora de dicha responsabilidad extracontractual”.

TERCERA.- En el terreno del Derecho aplicable, en tanto en cuanto el artículo 1.2.g del vigente Reglamento «Roma II» establece que «Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento: [...] g) las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación», la solución pasa por el recurso al artículo 10.9 del Código Civil.

La aplicación del artículo 10.9 del Código Civil nos conduce a resultados claramente insatisfactorios. Se trata de una norma de conflicto de corte clásico, es decir, con un supuesto de hecho muy genérico, un punto de conexión meramente localizador y una consecuencia jurídica aparentemente neutra. Dichas características parecen evidentemente inadecuadas para regular un caso tan específico como es el tratamiento ilícito de datos personales, dada la situación de inferioridad jurídica del perjudicado.

5. Bibliografía

BRKAN, M. Data protection and European private international law: observing a bull in a China shop. En *International Data Privacy Law*, Vol. 5, N.º. 4, 2015.

DE MIGUEL ASENSIO, P.A. Competencia y Derecho aplicable en el Reglamento General sobre Protección de Datos de la Unión Europea. En *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/1, enero-junio 2017, Madrid.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A. *Derecho privado de internet*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2011.

DICKINSON, A. *The Rome II Regulation “The Law Applicable to Non-Contractual Obligations”*, Oxford, OUP, 2008.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «La competencia judicial internacional en la reforma de la LOPJ”. En *Diario la Ley*, N.º8614, de 28 septiembre de 2015.

GARCÍA ROMERO, S. Nuevo marco jurídico europeo en protección de datos: novedades conocidas y otras no tan conocidas. En *Diario La Ley*, N.º 8691, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.

MINERO ALEJANDRE, G., “Presente y futuro de la protección de datos personales. Análisis normativo y jurisprudencial desde una perspectiva nacional y europea”. En *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, L, 2017.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. La vulneración de los derechos de la personalidad en la jurisprudencia del tribunal de justicia. En *La Ley Unión Europea*, Nº.4, 2013.

ORTEGA GIMÉNEZ, A.: *Transferencias internacionales de datos de carácter personal ilícitas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

SANCHO VILLA, D. *Negocios internacionales de tratamiento de datos personales*, Navarra, Civitas, 2010.

VON HEIN, J. Social Media and the Protection of Privacy. En *European Data Science Conference*, Luxemburgo, 2016.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

LA MEDIACIÓN EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA

Mediation in the law governing administrative courts in Spain COURTS IN SPAIN

Por María Avilés Navarro

Letrada de la Administración de justicia y Doctora en Derecho Procesal. España.
maria.aviles@madrid.org

Artículo recibido: 24/05/2020 | Artículo aceptado: 13/06/2020

RESUMEN

Este artículo, en un primer momento tenía por objeto analizar la situación de la mediación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en España, invitando al lector a reflexionar sobre la necesidad de impulsar la mediación en esta parcela del ordenamiento jurídico, necesidad que se ha visto acuciada tras la nueva realidad derivada del COVID-19.

Con carácter previo se realiza un estudio relativo a los principios básicos de la mediación, sus peculiaridades en este orden jurisdiccional, la evolución que esta herramienta ha experimentado en nuestro ordenamiento jurídico, las ventajas y dificultades que ofrece e identificamos algunos conflictos que han encontrado en la mediación la mejor vía para su gestión y solución.

Durante toda la exposición se hará referencia al papel que el Letrado de la Administración de justicia ocupa y debería ocupar en beneficio tanto de la Administración de Justicia como del ciudadano, destinatario último de las funciones encomendadas, sin olvidar que, en todo caso, el trabajo colaborativo y coordinado es la clave de toda organización.

Somos conscientes de los logros alcanzados por la mediación en este orden jurisdiccional, así como del camino que queda por recorrer.

ABSTRACT

This article was initially intended to analyse the situation of mediation in the Jurisdicción Contencioso-administrativa (Law governing Administrative Courts) in Spain, inviting the reader to reflect on the need to promote mediation in this area of the legal system, a need that has become more pressing following the new reality arising from the COVID-19.

Previously, a study was developed regarding the basic principles of mediation, its peculiarities in this jurisdictional order, the evolution that the tool has experienced in our legal system as well as the advantages and difficulties

that it offers. Finally, we identify some conflicts that have been found in mediation the best way to manage and solve them.

Throughout the presentation, reference will be made to the role that the Letrado de la Administración de Justicia (judicial officer) occupies and should occupy in the benefit of both the Administration of Justice and the citizen, the ultimate recipient of the functions entrusted to him, without forgetting that, in any case, collaborative and coordinated work is the key to any organization.

We are aware of the achievements made by mediation in this jurisdictional order, as well as the road ahead.

PALABRAS CLAVE

Mediación, trabajo colaborativo, participación, derecho tutela judicial efectiva, justicia, COVID- 19.

KEYWORDS

Mediation, collaborative work, participation, effective legal protection, justice, COVID- 19.

Sumario: 1. ¿Que entendemos por mediación? 1.1. Principios básicos de la mediación. 2. Por qué mediación en conflictos con la Administración Pública? 3. Marco normativo. 4. La implantación de la mediación intrajudicial en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. 4.1. Dificultades. 4.2. Ventajas. 5. La mediación: una realidad imparable. 5.1. La importancia de los Protocolos en el proceso de implantación de la mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa. 5.1.1. Protocolo para la implantación de un plan piloto de mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa en la Comunidad Autónoma de Canarias. 5.1.2. Murcia. 5.1.3. Barcelona. 5.1.4. Valencia. 5.1.5. Comunidad de Madrid. 5.1.6 Otras experiencias 6. Materias o conflictos susceptibles de mediación 7. El papel del Letrado de la Administración de Justicia. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

1. ¿Que entendemos por mediación?

Si bien el término de mediación cada vez es más utilizado, la realidad demuestra que existe una enorme confusión en cuanto a su contenido.

Son muchas las definiciones que de la mediación se han dado, sin embargo, considero que no es tan importante la definición que se pueda proporcionar de la misma, como que se conozcan las notas básicas que permiten distinguirla de otros métodos o sistemas de resolución de conflictos, como la conciliación, el arbitraje, el medrab, arb-med, entre otros.

Teniendo en cuenta sus notas características, podríamos afirmar que la mediación constituye “un proceso en que un tercero de forma neutral e

imparcial auxilia a las partes a gestionar su conflicto, pero correspondiendo a dichas partes la toma de la decisión del mismo”.

En esta línea, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en su artículo 1, establece que se entiende por mediación “aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”¹.

Lo más destacado es que frente a los sistemas heterocompositivos, como el arbitraje o a la vía judicial, en que la solución procede de un tercero, en la mediación son las partes las que toman la decisión final sobre el conflicto con la ayuda del mediador, que les permitirá pasar de la posición al interés y del interés al conocimiento de sus necesidades, llegando a la causa subyacente del problema, a veces, oculta para las propias partes. Como HELENA SOLETO ha puesto de manifiesto, resulta llamativo que muchos conflictos se resuelven conforme al poder, unos pocos conforme al Derecho y la minoría teniendo en cuenta los intereses².

Exponemos, a continuación, la definición surgida entre la conclusiones obtenidas en el seminario celebrado en el seno del Consejo General del Poder Judicial, de mediación intrajudicial administrativa como “aquel medio de solución de litigios alternativo y complementario a la Administración de Justicia, en el que dos o más partes legitimadas intentan voluntariamente, en el curso de un proceso contencioso-administrativo, alcanzar por sí mismas un acuerdo, sobre la base de una propuesta elaborada por un tercero mediador”³.

1.1. Principios básicos de la mediación

De lo expuesto en el apartado anterior, se pueden extraer los principios básicos de toda mediación, aplicable a cualquier orden jurisdiccional: voluntariedad, confidencialidad, neutralidad e imparcialidad.

La **voluntariedad** es absolutamente necesaria, en cuanto que las partes tienen la libertad de decidir si acuden o no a mediación para la gestión y solución de su conflicto, pudiendo abandonar, si lo desean, en cualquier momento el proceso de mediación iniciado. Ahora bien, esta afirmación requiere de una precisión y es que una cosa es el proceso de mediación propiamente dicho y otra la denominada sesión informativa previa.

¹ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2012/BOE-A-2012-9112-consolidado.pdf>

² SOLETO, H., en el Congreso sobre “la mediación intrajudicial en España: logros y retos”, organizado por Universidad Católica de Valencia, 2019.

³ En el seminario del CGPJ de 28 de enero de 2011, del que fue coordinadora García Vicario, M.C. después de definir la mediación, se afirmó que: “no estamos ante una alternativa a la justicia sino ante una justicia alternativa...”, p.3.

En los últimos tiempos, fruto de la experiencia en mediación, tanto de nuestro país como de los países de nuestro entorno, se discute sobre el carácter voluntario u obligatorio de la sesión informativa.

Siendo la voluntariedad presupuesto necesario de toda mediación, no impide que se establezca la sesión informativa con carácter obligatorio, pues, en mi opinión, con ello se garantiza, en sentido amplio, el derecho de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución española.

El objetivo de esta sesión, cualquiera que sea la denominación que se le atribuya, no es otro que, el de informar al ciudadano sobre las diferentes vías existentes para la resolución de su conflicto, atendiendo a la naturaleza, a las circunstancias concretas del mismo o de las partes, quedando a salvo su derecho a elegir la vía más adecuada dentro del marco legal y proporcionar una información clara, precisa y transparente de lo que la mediación le puede ofrecer. Precisamente por esa confusión que gira en torno a la figura de la mediación, la sesión informativa constituye en la actualidad una de las vías principales de asesoramiento al ciudadano.

Por ello, considero que el legislador español debería establecer la obligatoriedad de dicha sesión informativa, como un trámite previo al procedimiento judicial, en determinadas materias, lo que contribuiría a dotar de eficacia a las herramientas existentes y generar cultura de uso de la vía judicial como ultima ratio en los casos en que fuera necesario.

Es esta la línea elegida por países de nuestro entorno, como Francia, donde tras el Decreto núm. 2018-101 se ha introducido un procedimiento de mediación obligatoria preliminar en litigios sobre función pública y conflictos sociales, bajo pena de inadmisibilidad del recurso judicial frente a la decisión administrativa en dos tipos de litigios:

- a) Los relativos a la situación personal de los funcionarios cubiertos por el estatuto del servicio civil.
- b) Litigios sobre los beneficios, subsidios o derechos otorgados en materia de asistencia social y vivienda para trabajadores desempleados.

Por lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, el Anteproyecto de Ley de mediación, entre cuyos objetivos se encuentra impulsar esta vía de gestión y resolución de conflictos, contiene una serie de propuestas de mejora de Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, entre ellas, la contenida en el artículo 6, donde se determinan aquellas materias en que, con carácter previo a la vía judicial, se establecería de forma obligatoria el intento de mediación, pasando de un modelo de mediación voluntario a un modelo de obligatoriedad mitigada, medida que estimo positiva, si bien deberán adoptarse las debidas cautelas con el fin de evitar que esta previsión se convierta en un trámite rituario que dilate la tramitación del procedimiento.

En cuanto al principio de voluntariedad alcanza también a la figura del mediador.

Otro de los principios básicos a tener en cuenta, es el principio de **confidencialidad**, que constituye, a la vez, un derecho y un deber para el mediador: el deber de no revelar el contenido de lo acaecido durante el proceso de la mediación, salvo circunstancias excepcionales y un derecho, pues implica que el mediador no va a poder ser llamado en calidad de testigo o perito en el caso de que el conflicto acabe resolviéndose en un proceso judicial.

Téngase en cuenta las ventajas que el principio de confidencialidad puede reportar a las partes en determinados tipos de conflictos frente a la publicidad de la vía judicial, sirva de ejemplo, los derivados de una reclamación patrimonial por negligencia médica. Las ventajas se traducen en un beneficio directo para el ciudadano que obtendrá un trato más amable, cercano y personal, evitando una nueva victimización derivada, en ocasiones, de la excesiva burocracia y escasa practicidad, pero también puede ofrecer ventajas para el centro hospitalario contribuyendo a mejorar la confianza y buena imagen del mismo.

El principio de **imparcialidad** implica que el mediador no debe tomar parte por ninguna de las personas inmersas en el procedimiento de mediación, por el contrario debe velar porque las partes dispongan de igualdad de oportunidades en todo momento. La búsqueda de ese equilibrio entre las partes, será una de las principales funciones del mediador en el orden jurisdiccional contencioso administrativo donde, como sabemos, en la mayoría de los casos, la Administración ocupa una situación de privilegio y superioridad en su relación con el ciudadano.

Respecto al principio de **neutralidad**, hace referencia al especial cuidado que el mediador ha de prestar para que su escala personal de valores y creencias no trascienda en su quehacer profesional de forma que los mismos pudieran prevalecer sobre los de las propias partes⁴.

A estos principios se han de añadir que las partes deberán actuar conforme al principio de **buena fe, confianza legítima y respeto mutuo**. Algunos Protocolos, como el de Canarias, de forma expresa, refieren a los principios referentes a la relación de las partes con el mediador, así se afirma que aquellas deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad, teniendo en cuenta la autoridad que representa⁵.

⁴ CARRETERO MORALES, E. El papel del mediador tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. En SOLETO H. (Directora) Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos. Madrid: Tecnos, 2013, p.115.

⁵ Protocolo para la implantación de un plan piloto de mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa Base núm. 10.

2. ¿Por qué mediación en conflictos con la Administración Pública?

A nadie escapa la excesiva burocratización presente en las relaciones con la Administración pública, burocratización que, al propio tiempo, dificulta la actividad de “servir con objetividad los intereses generales” prevista en el artículo 103 de la Constitución española, lo que se traduce en desprestigio, descrédito y falta de confianza en las instituciones, afectando de forma negativa a las relaciones con los ciudadanos pero también a la economía de nuestro país, pudiendo generar un efecto disuasorio, incluso, para posibles inversiones extranjeras.

Además un funcionamiento por parte de la Administración adecuado, ágil, eficaz, eficiente, de calidad, transparente y responsable resulta necesario para dar cumplimiento al derecho a una “Buena Administración” consagrado en el artículo 41 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Este derecho constituye uno de los objetivos contenidos en el Plan de Impulso y Transformación de la Administración Pública 2018-2020⁶ donde, de forma expresa, refiere a la necesidad de llevar a cabo una transformación global en el modelo de gestión pública. Modelo de gestión que la propia crisis del COVID-19 ha evidenciado debe ser más transversal.

La mediación se ha venido introduciendo en nuestro país y demostrando resultados positivos, sobre todo, en conflictos de familia y con menores de edad, donde existe un importante factor emocional, pero no podemos olvidar que estas mismas emociones pueden estar presentes en conflictos con la Administración pública. Recientemente se puso de manifiesto en un curso de formación continua de la Abogacía del Estado que “La Administración también tiene alma”⁷ y, si no la tiene, debería tenerla.

Lo cierto es que la mediación puede constituir el medio adecuado para la resolución de determinados conflictos, contribuyendo a mejorar la relación con los particulares, la buena imagen de las instituciones, reforzando la confianza, credibilidad y transparencia de su actuación, por lo que la Administración debería contemplar como una vía más de resolución de determinados conflictos la mediación, no solo asistiendo de forma voluntaria a las sesiones informativas sino contribuyendo a su difusión y conocimiento a través de campañas adecuadas de divulgación, ofreciendo formación adecuada al componente humano que presta servicios en la misma e introduciendo los cambios organizativos necesarios.

⁶ <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:2b9d399a-d49a-4aa3-9f95-68efa1e52f7c/Lineas-reforma-administrativa-2018-2020.pdf> [consulta: 24/05/2020].

⁷ Curso en el Centro de Estudios Jurídicos “Mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo”, del 1 al 3 de abril de 2019. Directores y Coordinadores del curso: PERALES GALLEGO, J.A. y DORRONSORO ALBERDI, M.

Esa imagen de Administración responsable se vería potenciada de recurrir a la mediación para la resolución de determinados conflictos que pudieran surgir, incluso, entre diferentes Administraciones públicas.

Todos estos beneficios resultan más necesarios ante la nueva situación generada por la crisis del COVID-19, donde asistimos a una nueva realidad, en que el nivel de litigiosidad previsiblemente se va a ver notablemente incrementado, al tiempo que las circunstancias de los conflictos ya planteados pueden haber sufrido importantes modificaciones, que requerirán de una revisión de los mismos.

Como adelantamos el objeto de este estudio lo constituye la mediación intrajudicial, sin ignorar que lo deseable sería que el conflicto se resolviera con carácter previo, por tanto, en vía administrativa, sin embargo, la realidad demuestra el elevado número de conflictos que llegan a los Tribunales⁸ una vez agotada la vía administrativa. Además en esa vía previa el índice de silencio administrativo es elevado, lo que se traduce en mayor frustración para la otra parte del conflicto. Por ello, es preciso potenciar lo que Gerardo Carballo denomina "sistema de mediación preventiva".

Destacar que muchos de los conflictos que llegan a los Tribunales no son de tipo jurídico, sino de intereses, siendo estos idóneos para acudir a mediación, debiendo quedar la vía judicial para aquellos de carácter legal.

3. Marco normativo

La mediación se ha incorporado en el ámbito del Derecho administrativo a través de la Recomendación RE (2001) 9, del Consejo de Europa que sustenta los métodos alternativos de resolución de conflictos entre las autoridades administrativas y las personas privadas, por diferentes Estados miembros.

En Diciembre de 2007 el Grupo de trabajo en mediación, perteneciente a la European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) elaboró una guía para la eficiencia de la Justicia, donde reconoce el importante papel que los Gobiernos y autoridades de los Estados miembros ocupan en la promoción y empuje en el uso de estas técnicas de resolución de conflictos con la Administración Pública.

El Parlamento Europeo en su Resolución de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, entre sus recomendaciones, pide a la Comisión

⁸ 208.374 asuntos ingresados en 2018 en la jurisdicción contenciosa administrativa, 249.367 en el ejercicio 2019, según fuentes del CGPJ.

que busque soluciones que permitan ampliar eficazmente el ámbito de la mediación también a cuestiones administrativas⁹.

Por lo que refiere al Derecho español, el artículo 86 de la Ley 39/2015, reguladora del procedimiento administrativo común, posibilita y ampara la mediación en el marco del Derecho administrativo como forma de terminación convencional en el procedimiento administrativo común y en el artículo 112 como procedimiento sustitutivo del recurso de alzada o de reposición.

Centrándonos en el objeto de este estudio, la mediación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, encuentra su apoyo en el artículo 77 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Asimismo, se debe destacar la labor del Consejo General del Poder Judicial y las guías por el mismo desarrolladas en impulso de la mediación en los diferentes órdenes jurisdiccionales de fecha 2013 y 2016¹⁰.

Con ocasión de la situación de crisis derivada del COVID-19, diferentes colectivos han evidenciado la necesidad de impulsar la mediación y contar con una legislación que de forma expresa contemple esta posibilidad en este orden jurisdiccional, sirva de ejemplo, que el CGPJ en su primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el Plan de choque en la Administración de Justicia tras el estado de alarma, propone en su medida n.º: 5.16, la reforma, entre otros, del artículo 77 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con el objetivo de potenciar la efectiva aplicación en la jurisdicción contencioso-administrativa de la mediación.

4. La implantación de la mediación intrajudicial en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo

4.1. Dificultades

En el momento actual, son muchas las dificultades que se han de superar, pero ello debe motivar un trabajo colaborativo para conseguir una implantación homogénea, eficaz y adecuada de la mediación en esta jurisdicción.

Entre las dificultades, reitero la confusión que gira en torno a esta figura, el desconocimiento de los servicios existentes tanto por las partes como por los profesionales e incluso por los propios órganos judiciales. Dificultades todas ellas fácilmente superables mediante la oportuna formación e información, se deben realizar programas de formación tanto por parte de la Administración de justicia competente dirigida a sus respectivos operadores jurídicos, como campañas de difusión por parte de las diferentes Administraciones públicas

⁹ http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0321_ES.html?redirect [consulta: 24/05/2020].

¹⁰ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/> [consulta: 24/05/2020].

dirigidas a la ciudadanía y a su personal, lo que requiere de un compromiso de las mismas.

Es necesario, además, potenciar la información entre los profesionales correspondientes por sus respectivos Colegios, pues no olvidemos que, entre las funciones de éstos se encuentra la de prestar un adecuado asesoramiento a sus clientes. Cuando hablamos de profesionales, no nos referimos en exclusiva a los pertenecientes al mundo jurídico, como abogados, procuradores o graduados sociales, sino también profesionales involucrados en conflictos propios de este orden jurisdiccional, como arquitectos, personal sanitario, aseguradoras, entre otros. Es muy variada la tipología de conflictos y, por tanto, se han de tener en cuenta las diferentes instituciones y colectivos profesionales, potenciales partes de conflictos propios de este orden jurisdiccional.

La confusión y el desconocimiento indicado generan desconfianza que con una información adecuada, clara y transparente podría mitigarse.

Se alega también como obstáculo para su puesta en marcha y funcionamiento la insuficiencia de recursos existentes, sin embargo, en este caso, la solución pasaría por una adecuada reorganización de los servicios a través de una eficiente gestión de los medios disponibles.

En este sentido, aprovecho para introducir una reflexión sobre la conveniencia de que en España se crearan Tribunales multipuertas, dirigidos por Letrados de la Administración de Justicia¹¹, sin descartar la posibilidad de reconvertir los decanatos o servicios comunes correspondientes en dichos Tribunales multipuertas, para la adecuada gestión de los conflictos previo análisis de las circunstancias concretas del mismo, posibilitando dar cumplimiento al principio de eficiencia que debe regir el funcionamiento de la Administración de Justicia, optimizando los recursos existentes. Puede ser ésta una medida de agilización para reconducir el previsible elevado número de asuntos con que nos encontremos tras el estado de alarma y la reactivación por completo de la actividad de los órganos judiciales. Esta medida podría contribuir a la minoración de los asuntos que se judicializarían, y, de manera indirecta, al acortamiento del tiempo de respuesta judicial.

Otra de las razones esgrimidas, que obstaculizan el recurso a la mediación, es la insuficiente regulación en este orden jurisdiccional. Junto a la normativa citada, debemos ser conscientes que nos encontramos en un momento de implantación en el que las necesidades de la sociedad y el interés general evolucionan a un ritmo más rápido que el legislador. La crisis derivada del COVID-19, como venimos exponiendo, ha evidenciado la necesidad de

¹¹ SOLETO MUÑOZ, H. La conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos. En: Revista *revistademediacion.com*, vol.10.1. 2017, (6 pp).

dicha legislación que dote de seguridad jurídica a todos los agentes involucrados.

En cuanto a la existencia de una vía administrativa previa, ya anunciamos que, por el momento, dicha vía no ha resultado satisfactoria, habida cuenta del volumen de asuntos que se judicializan y de la necesidad que tiene el ciudadano de obtener una respuesta y de “poner cara” a la Administración, necesidad a la que da cumplimiento la mediación al facilitar un diálogo entre las propias partes, lo que por sí solo genera satisfacción y constituye, por tanto, una de sus ventajas. No podemos olvidar que en esa vía administrativa la posición de superioridad de la Administración se acentúa pues al mismo tiempo es parte y decisor.

Es cierto, que en el momento actual, el principal escollo lo constituye el régimen de autorización necesario para que la Administración pueda transigir, por lo que considero que en esta gestión del cambio se deben realizar las modificaciones legislativas y organizativas oportunas que flexibilicen dicho régimen de autorización. Como señala Gerardo Carballo resulta necesario una *intervención legislativa que regule y potencie estas soluciones de composición al tiempo que flexibilice los requisitos para que la Administración y sus representantes puedan llegar a fórmulas acordadas.*

En los modelos existentes, como es el caso de Murcia o la Comunidad de Madrid, sus respectivos Protocolos, prevén en caso de que las partes alcanzasen un acuerdo, éste tenga carácter provisional, condicionado a la correspondiente autorización previa por parte de las Administraciones Públicas, en los casos que ello sea necesario. Por su parte, el Protocolo de Canarias¹², de forma expresa, recoge que el acuerdo de mediación intrajudicial deberá ser autorizado por la autoridad competente cuando afecte directamente a bienes y derechos de la Hacienda pública, enumerando una serie de supuestos en los que no será necesaria la autorización y bastará la intervención del Abogado del Estado o representante legal de la Administración, por ejemplo, cuando el acuerdo se refiera a afectaciones patrimoniales indirectas y asuntos de menor cuantía que no alcancen el límite de la cuantía casacional, reclamaciones de cantidad, expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial de la Administración, entre otras.

En el caso de la Comunidad Valenciana, también se prevé que, en los casos en que la Administración precise de la autorización oportuna, el acuerdo tendrá carácter provisional, salvo aquellos supuestos en que la autorización se hubiere alcanzado con anterioridad a la finalización del procedimiento con acuerdo, en cuyo caso éste sería definitivo.

¹² Base 24 del Protocolo para la implantación de un plan piloto de mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa en la Comunidad Autónoma de Canarias, p.42.

En definitiva, la realidad que estamos viviendo puede ser un revulsivo para que las propias Administraciones incorporen los cambios oportunos en beneficio tanto de su propia organización como del ciudadano destinatario último de su actuación.

4.2. Ventajas

Hemos expuesto ya alguna de los beneficios que la mediación ofrece en esta parcela del ordenamiento jurídico tanto para la Administración de Justicia: favoreciendo una justicia de calidad, ofreciendo, en su caso, el método más adecuado para la resolución del conflicto, salvaguardando la vía judicial para los casos en que sea necesaria, de ahí que hablemos de sistemas complementarios que no excluyentes, pero ventajas también para la Administración Pública posibilitando una Administración moderna, eficiente y próxima al ciudadano y para el ciudadano que podrá gestionar y solucionar de una forma más satisfactoria sus conflictos y ganará confianza tanto en la Administración de Justicia como en la Administración Pública, todo ello, dando cumplimiento al derecho de participación pública consagrado en el artículo 23 de la Constitución española.

Otras de las ventajas es que favorece una Administración relacional e impulsa un trabajo colaborativo, lo que constituye una necesidad y a ella refiere la citada Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2017.

Como en otras parcelas del ordenamiento jurídico, la mediación va a permitir conocer la causa subyacente del problema, lo que requerirá del tiempo necesario y del uso de las técnicas propias del mediador, permitiendo, en ocasiones, poner término a diferentes conflictos derivados de un mismo origen, lo que de nuevo, se traduce en eficacia y eficiencia.

Al ser necesaria la presencia personal de las partes en el conflicto, auténticas protagonistas de la mediación, queda garantizado el derecho de audiencia de las mismas, ello, unido al hecho de que la solución al conflicto es alcanzada por la partes con la ayuda del mediador, posibilitará el cumplimiento voluntario del acuerdo, en su caso, alcanzado, lo que constituye una ventaja frente a las dificultades que la ejecución presenta en este orden jurisdiccional.

Su flexibilidad permitirá adaptarse a las circunstancias particulares del conflicto así como a las de las partes, pero todo ello no sería posible si un mediador debidamente formado. Formación que en el caso de conflictos con la Administración debería comprender, no sólo la exigida en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, sino que dada la complejidad de las relaciones con la Administración pública, esta mediación debería llevarse a cabo por mediadores especialistas con experiencia en conflictos con la Administración pública y con una formación

multidisciplinar. Lo expuesto no significa que únicamente puedan ejercer como mediadores juristas sino que, acreditada su capacitación en técnicas de mediación, tendrían cabida otros profesionales como puedan ser arquitectos, con formación específica en mediación y conflictos en la materia correspondiente. En estos casos, una fórmula adecuada podría ser la co-mediación prestada por un mediador jurista y otro que aporte los conocimientos técnicos y específicos necesarios.

Esa capacitación y profesionalidad es imprescindible, pues no olvidemos que en la mayor parte de los casos el mediador deberá buscar un equilibrio entre las partes, frente a la situación frecuente de superioridad y privilegio que caracteriza a la relaciones entre ciudadanos y Administraciones públicas.

5. La mediación: una realidad imparale

La Abogada de Estado, Chamorro Oter, M¹³., afirma que la implantación de la mediación intrajudicial en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es una realidad inminente, conviene matizar que se trata de una auténtica realidad, si bien con un ritmo de implantación diferente en el territorio español motivada por la diferente implicación de los poderes públicos.

La implantación de la mediación en las distintas Comunidades Autónomas del territorio español es muy desigual debido, en parte, a la implicación diferente de los poderes públicos. Debe existir una apuesta clara y decidida por la mediación. Para ello, deviene imprescindible el compromiso real de las Administraciones públicas competentes; sólo así se logrará generar confianza en la ciudadanía hacia este modo de resolución de conflictos y, en general, hacia los ADRs, normalizando su utilización.

Efectivamente se trata de una realidad cuya implantación, en la mayoría de los casos, ha ido de la mano de la confianza en la mediación de operadores jurídicos que han posibilitado y posibilitan una Justicia de calidad en sentido amplio, mediante la puesta en marcha de servicios de mediación intrajudicial en sus respectivos territorios.

Con carácter previo, advertimos de la importancia de que estos servicios cuenten con el apoyo y empuje de los órganos judiciales, solo así dotaremos de confianza a las partes y al servicio de mediación, ello contribuirá a garantizar los principios de legalidad y seguridad jurídica, lo que exige de un trabajo colaborativo y coordinado entre los órganos judiciales y el servicio de mediación correspondiente.

¹³ CHAMORRO OTER, M., La mediación intrajudicial en el proceso Contencioso-Administrativo. En: Revista de la Asociación de Abogados del Estado. Abril 2019, num.49, pp. 21-32.

Por lo que respecta al territorio español, hemos afirmado que existe un diferente nivel de implantación en cuanto mediación intrajudicial contencioso administrativa se refiere, lo que impide que hablemos de un derecho de tutela judicial efectiva en términos de equidad, por ello resulta absolutamente imprescindible que las diferentes Administraciones competentes en materia de Justicia trabajen de forma conjunta ofreciendo al ciudadano español, cualquiera que sea el territorio en el que se encuentre, la posibilidad de acudir a mediación aun cuando el conflicto hubiera llegado a la vía judicial. Solo así se conseguirá una implantación homogénea, garantizando el derecho de tutela judicial efectiva e igualdad consagrados en nuestro texto constitucional.

Durante el estado de alarma declarado para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, han sido numerosas las voces que han expresado la necesidad de incorporar en nuestro modelo de justicia de una manera firme y rotunda el instituto de la Mediación, así como de otros métodos de resolución de los conflictos. Sirva de ejemplo, la propuesta, ya citada, recogida en el primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el Plan de choque en la Administración de Justicia del CGPJ de incorporar de forma expresa en el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción, la viabilidad de la mediación, así como la constitución de un grupo de trabajo sobre mediación contencioso-administrativa, con el objetivo de promover la mediación en el ámbito administrativo y contencioso-administrativo. Distintas organizaciones, entre las que se encuentra GEMME (Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación) que forman parte del Foro para la mediación, creado por Orden JUS/57/2019, de 22 de enero, han consensuado un documento con propuestas para el Ministerio, de cara a introducir la mediación dentro del "Plan de choque de la Justicia", así como #PlanJusticia 2030.

Entre las propuestas, el Ilustre Colegio de la Abogacía General del Estado, como medida de agilización procesal, incorpora el fomento de la mediación intrajudicial.

Por su parte, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en sesión celebrada el 27 de abril de 2020 acordó, apoyar la solicitud del derecho de petición, formulada por el Ilustre Colegio de Abogados de las Palmas y la Fundación Valsaín, en el sentido de modificar los artículos 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Estas y otras proposiciones de promoción de la mediación y su vinculación con la agilización procesal, ponen de manifiesto el consenso entre las diferentes instituciones y colectivos, de considerar que la Mediación forma parte del concepto de Justicia en sentido amplio. Desde mi modesta opinión, la

relación entre mediación y agilización procesal, quedará condicionada a su efecto preventivo, evitando que lleguen a la vía judicial aquellos asuntos cuya vía de solución no sea ésta la más adecuada.

5.1. La importancia de los Protocolos en el proceso de implantación de la mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa

Respecto a los servicios de mediación existentes conectados con los órganos judiciales, todos ellos han ido acompañados de los Convenios correspondientes y de la elaboración de Protocolos específicos, lo que ha posibilitado, no solo su puesta en marcha, si no su adaptación al modelo organizativo y recursos existentes, una manifestación más de la flexibilidad que caracteriza a la mediación.

Permítanme manifestar la importancia de estos Protocolos y mi agradecimiento a todas las personas que participan en su elaboración y desarrollo porque su impulso y convicción contribuyen a paliar el insuficiente compromiso institucional.

Destacar el apoyo decisivo del Consejo General del Poder Judicial a la mediación, impulsando la implantación de servicios de mediación de calidad en todos los órganos judiciales del territorio nacional. Como el mismo CGPJ indica para la consecución de este objetivo es imprescindible coordinación institucional, por ello ha suscrito 13 Convenios Marco de colaboración con el Ministerio de Justicia y con las 12 Comunidades autónomas, con transferencia competencial en esta materia de justicia.

A continuación, se expondrán de forma breve los Protocolos existentes, desarrollando en mayor extensión el elaborado en el ámbito de la Comunidad de Madrid, y sin olvidar que están en marcha otras experiencias, como los trabajos que se están llevando a cabo en Valladolid para ofrecer este servicio.

Todos estos Protocolos revisten particularidades pero contienen básicamente una misma estructura, consistente en: una introducción y explicación del encaje de la mediación contencioso-administrativa exponiendo las razones que lo avalan, marco legal, principios básicos de la mediación, objetivos, modelo organizativo, coste, ámbito material de aplicación, procedimiento y efectos sobre la vía judicial así como referencias al modelo de evaluación y calidad del servicio.

5.1.1. Protocolo para la implantación de un plan piloto de mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa en la Comunidad Autónoma de Canarias

El 30 de abril del 2013 el Consejo General del Poder Judicial suscribió un Convenio Marco con la Fundación Valsaín como paso previo a la puesta en marcha de un proyecto piloto de mediación intrajudicial en la jurisdicción

contencioso- administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias. Ese mismo día, con los mismos protagonistas, se suscribió un acuerdo vinculado al Convenio Marco, con la finalidad de realizar las actividades necesarias para la ejecución y desarrollo del primer proyecto piloto de mediación intrajudicial en los Juzgados y Tribunales de lo contencioso administrativo de Canarias.

Y, en desarrollo de los anteriores Acuerdos, el 14 de junio de 2013, se suscribió en Las Palmas de Gran Canaria el Convenio de Colaboración del Consejo General del Poder Judicial con el Gobierno de Canarias, con designación para participar en el proyecto piloto a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 y 3 de Las Palmas de Gran Canaria, convirtiéndose en la primera experiencia real de un servicio de mediación en este orden jurisdiccional. Asimismo el Consejo General del Poder Judicial, la Fundación Valsaín y el Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria suscribieron el Convenio por el que la Fundación Valsaín y el Colegio de Abogados, asumían la formación específica de los mediadores que participarían en el proyecto piloto.

En poco tiempo su puesta en marcha posibilitó el primer acuerdo alcanzado en un conflicto de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por la caída de un muro de contención, seguido de otros acuerdos, como el derivado del litigio entre Parking Maspalomas S.A. y el M.I. Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, derivado de la solicitud de resolución por aquella mercantil del contrato administrativo de concesión de obra pública relativo a la construcción y explotación de un edificio de aparcamientos o el acuerdo alcanzado entre la entidad Club Lanzarote S.A. con el Consejo Insular de Aguas poniendo termino a diversos procedimientos vivos, acuerdo homologado por auto de fecha 7 de noviembre 2017¹⁴.

Entre sus especialidades se contempla que, en el supuesto de que la Administración no comparezca a las sesiones preliminares de mediación, deberá enviar un informe razonado exponiendo los motivos que lo hubieran impedido.

También exige que los mediadores sean especialistas en mediación contencioso administrativo y recoge, de forma expresa, la posibilidad de que todas o parte de las actuaciones de mediación se lleven a cabo por medios electrónicos, siempre que quede garantizada la intervención de los intervinientes y quede asegurado el respeto a los principios propios de la mediación.

¹⁴ España. Juzgado de lo contencioso administrativo núm. 3 de las Palmas de G. C., Auto núm. 208/2017, de 7 de noviembre (rec. 190/2016).

5.1.2. Murcia

Característica propia de este modelo es su integración en el modelo de oficina judicial.

Por Orden JUS/1721/2014, de 18 de septiembre, se amplió la Oficina Judicial de Murcia dando paso a la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia (UMIM)¹⁵, dentro del Servicio Común Procesal de Ordenación del Procedimiento, como unidad que asume la coordinación de los asuntos que se deriven a mediación en los conflictos ya judicializados, dando servicio a todos los órganos y jurisdicciones del partido judicial, Unidad cuya dirección viene atribuida a una Letrada de la Administración de Justicia.

En esta Comunidad autónoma, la experiencia de mediación en materia contencioso administrativa comenzó en la Sala del mismo orden jurisdiccional en el ejercicio 2016 y en el 2017 fue extendiéndose a asuntos propios de los Juzgados unipersonales de lo Contencioso Administrativo.

Una de las peculiaridades que resulta interesante destacar, propia del modelo organizativo existente, es que la derivación de un asunto a mediación puede acordarse por resolución del Magistrado-Juez o Letrado de la Administración de Justicia de la Unidad Procesal de Apoyo Directo o de los Servicios Comunes Procesales, pero también la UMIM puede tomar la iniciativa de proponer al órgano judicial la oportunidad de derivar un concreto asunto a mediación.

El primer caso en el que se logró un acuerdo a través de la mediación se produjo en un conflicto por un tema en materia de subvenciones de unos viñedos que había originado diferentes contenciosos, la mediación permitió clarificar el objeto, arreglar el trámite de oficio y terminar todos los contenciosos. Han sido varios los acuerdos alcanzados en materia de urbanismo, aguas, entre otros. De entre ellos, destacar el acuerdo alcanzado en el año 2015 entre el Ayuntamiento de Cartagena, el Ministerio de Fomento y Aforca (asociación “Amigos veteranos de los castillos cartageneros, sus fortalezas, murallas, viejas torres y baterías; Don Sancho Díaz Bustamante”), relativo a la polémica construcción de una réplica de la histórica Puerta de Madrid en la Muralla del Mar, que puso término a un conflicto iniciado en 1999.

5.1.3. Barcelona

En Barcelona, a finales del 2017, comenzó un Proyecto Piloto de mediación que contó con el impulso inicial de los Juzgados núm. 5 y 17 al que se ha ido incorporando otros órganos de la jurisdicción hasta constituir un total de diez órganos judiciales en 2019.

¹⁵ Única unidad en España de estas características.

Destacar de este modelo, que la sesión informativa se realiza en sede judicial de forma conjunta entre el/la Magistrado/a o el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, junto con las partes y el/los mediadores a fin de informar de las consecuencias procesales de la mediación.

Desde el inicio ha contado con la colaboración del Ayuntamiento de Barcelona, entre cuyos objetivos se encuentra, asimismo, el impulso de la mediación.

Los acuerdos, hasta el momento, alcanzados afectan a diversas materias, si bien los más numerosos refieren a responsabilidad patrimonial, cuestiones de personal o inactividad de la Administración.

5.1.4. Valencia

En el año 2019 se ha elaborado el Protocolo de actuación del proyecto piloto de mediación contencioso-administrativa en Valencia impulsado por la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Valencia, con la implicación y colaboración de la Presidencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y del Consejo General del Poder Judicial.

Está previsto que todos los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo con jurisdicción en la Comunidad Valenciana puedan derivar a mediación en los asuntos que estimen oportunos. Será la Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia la que preste el servicio de mediación debiendo designar mediadores especialistas en las materias de este orden jurisdiccional.

Subrayar de este Protocolo, por cuanto difiere de los anteriores, que siempre es necesario el previo consentimiento de las partes personadas en el proceso para acudir a mediación, aun cuando la iniciativa hubiere sido a instancia de parte y el órgano judicial lo considerará adecuado. A tal efecto, como presupuesto necesario y previo a la decisión de derivación a mediación, el órgano jurisdiccional deberá citar a las partes personadas a una comparecencia en la que se ofrecerá la posibilidad de derivar el asunto a mediación.

La Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana, dictada al amparo de lo previsto en la citada Ley estatal 5/2012, de 6 de julio, y de lo previsto en los artículos 9.3 y 49.1.36 del Estatuto de autonomía de la Comunitat Valenciana, en su Exposición de Motivos, subraya que no pueden desconocerse las potenciales posibilidades que nos brinda la mediación en el ámbito del derecho administrativo.

Estamos seguros que su puesta en marcha contribuirá a mejorar el nivel de satisfacción ciudadana y percepción del sistema de Justicia.

5.1.5. Comunidad de Madrid

Con fecha 5 de marzo de 2018 fue aprobado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el Protocolo sobre “Infraestructura

organizativa de la mediación conectada con los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito del TSJ de Madrid”, precedido por el Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y el Colegio de Abogados de Madrid para aplicar la mediación en el ámbito de los conflictos con la Administración Pública de fecha 20 junio 2017 y que se ha venido prorrogando de forma anual, siendo la última renovación de fecha 20 de junio de 2019.

Entre los modelos existentes para la implementación del servicio de mediación conectada con el Tribunal, se considera, por razones de seguridad jurídica, importante la creación una unidad de mediación intrajudicial integrada en los servicios comunes procesales tal y como prevé el modelo de Oficina judicial previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. No obstante y, en tanto no se despliegue en el ámbito de la Comunidad de Madrid este modelo organizativo, se ha previsto la creación de una Unidad de carácter funcional no orgánica dependiente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

De forma expresa, se establece que al frente de esa Unidad Funcional se encuentre un Letrado de la Administración de Justicia así como el número de funcionarios necesarios, cuyo funcionamiento tiene lugar bajo la coordinación del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y del Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, y la superior dirección del Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

Entre las funciones atribuidas a esta Unidad Funcional se encuentran:

- La coordinación entre el servicio de mediación prestado por personal externo y los órganos judiciales que derivaren asuntos a mediación.
- Proporcionar información sobre la mediación en este orden jurisdiccional tanto a litigantes como a los profesionales.
- La adecuada gestión procesal de las derivaciones judiciales
- Seguimiento de las mediaciones derivadas y proporcionar información a los órganos judiciales sobre el estado de las mismas, cuando lo precisen.
- Control de calidad.
- Impulso, información, formación y coordinación entre Magistrados, Letrados de la Administración de Justicia y resto de personal de la oficina.
- Fomentar una adecuada gestión del cambio y trabajo colaborativo.

Con todo ello se pretende dotar de confianza, autoridad y seguridad jurídica al servicio de mediación prestado por mediadores externos especializados y permite la coordinación adecuada entre los órganos judiciales y los citados servicios de mediación.

Requisito imprescindible es que los mediadores reúnan los requisitos establecidos en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y además sean especialistas en las materias propias de este orden jurisdiccional.

La puesta en marcha de este servicio vino precedido, como avanzamos, del Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y el Colegio de Abogados de Madrid para aplicar la mediación en el ámbito de los conflictos con la Administración Pública, por lo que en la actualidad este servicio se presta de forma gratuita por mediadores especialistas, previa superación y selección tras un curso específico de formación, por mediadores pertenecientes al Centro de Resolución de conflictos y mediación del Colegios de Abogados de Madrid (MediaICAM).

Los órganos judiciales podrán derivar a mediación los asuntos que estimen oportunos, previo análisis de su viabilidad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto. También se podrá derivar a instancia de parte cuando el órgano judicial al que se haga tal petición lo considere adecuado, lo que lleva consigo un control de viabilidad y respeto al principio de legalidad. Téngase en cuenta que este servicio se encuentra en fase de implantación, pese a ello, son varios los asuntos derivados a mediación por los órganos judiciales, principalmente en materia de responsabilidad patrimonial, contratación administrativa y urbanismo. La experiencia ha demostrado su efectividad en los casos de ejecución de sentencias que durante años no encuentran una solución satisfactoria en vía judicial.

Los principales obstáculos encontrados han sido el desconocimiento y falta de motivación por todos los operadores jurídicos, a lo que se ha de añadir que su puesta en funcionamiento ha coincido con el proceso electoral en el que ha estado inmerso el país, a nivel estatal, autonómico y local, lo que ha repercutido en que los acuerdos elaborados hayan quedado en suspenso y pendientes de la oportuna autorización.

Lo cierto es que estamos convencidos que la mediación con el esfuerzo y convencimiento de los agentes e instituciones implicados puede contribuir a medio-largo plazo a que el ciudadano cuente con una justicia de calidad.

Conviene señalar que otra de las dificultades en materia de mediación es la medición de los resultados obtenidos, no son tan importantes las cifras como la calidad del servicio prestado, lo que no es fácil de evaluar. En numerosas ocasiones, no se logra alcanzar un acuerdo pero, y sobre todo en este orden jurisdiccional, las partes se encuentran satisfechas por el trato dispensado o por el hecho de que se haya otorgado al ciudadano la posibilidad de poner cara a la Administración y de ofrecerle un espacio de diálogo pacífico con la misma.

La escasa experiencia ha demostrado que, en muchos casos, ha sido suficiente la sesión informativa para aproximar la posición de las partes y alcanzar un acuerdo extrajudicial, lo que no deja de constituir un éxito de la

mediación, que en definitiva persigue encontrar la vía más adecuada para la solución del conflicto.

El servicio de mediación que se ofrece posibilita la celebración tanto de la sesión informativa como del proceso de Mediación por medios telemáticos, dotados de las debidas garantías de seguridad. La situación generada tras el COVID-19¹⁶ ha evidenciado, una vez más, la necesidad de impulsar el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración de justicia donde su nivel de implantación era dispar e insuficiente.

5.1.6 Otras experiencias

Poco a poco la mediación en esta parcela del ordenamiento jurídico se va implantando, así la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Valladolid, junto con la Cámara de España y el Consejo General del Poder Judicial y con la participación de Órganos de la Jurisdicción contencioso administrativa de Castilla y León, así como la Junta de Castilla y León, apuesta por desarrollar en su sede, con mediadores especializados, una experiencia piloto de mediación intrajudicial en el área contencioso administrativa.

Recientemente y como ejemplo claro de los beneficios que la mediación puede aportar, no sólo a las partes en conflicto sino a la Comunidad en general, debemos citar el acuerdo alcanzado en A Coruña en fase de ejecución de la Sentencia núm. 1850/2001, de 20 de diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso –Administrativo, Sección 2ª) dictada en el Procedimiento Ordinario núm. 6937/1997 y homologado, tras el oportuno control de legalidad, por Auto de fecha 8 de febrero de 2019¹⁷, relativo al derribo del Antiguo Edificio de Fenosa, que ha puesto fin a veintidós años de controversia. La ejecución in natura de la sentencia, que ordenaba el derribo del edificio hubiera supuesto la pérdida de su vivienda a ochenta y siete familias, el desalojo de más de cien personas que trabajan en sus locales comerciales y oficinas, hubiera colocado al Ayuntamiento de A Coruña en una situación económica insostenible que hubiera repercutido de forma directa en los ciudadanos de A Coruña mediante una modificación de los tributos locales. El Acuerdo alcanzado finalmente implica un reconocimiento público por parte del Ayuntamiento de A Coruña de la responsabilidad respecto a la anulación de la licencia correspondiente a la rehabilitación del edificio, la elaboración de un Código de Buenas Prácticas Urbanísticas para evitar en el futuro situaciones similares, la construcción de un edificio de viviendas de protección Oficial, así

¹⁶ Véase artículo 19 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

¹⁷ España. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso – Administrativo). Auto núm. 76/2019, de fecha 8 de febrero de 2019.

como la indemnización correspondiente por daños personales de índole moral a la parte recurrente, acompañada de una renuncia de acciones por esta última.

6. Materias o conflictos susceptibles de mediación

Todas las experiencias citadas así como la Guía para la Mediación del CGPJ contienen una lista abierta de supuestos susceptibles de mediación, su objetivo no es otro que el de introducir unos criterios orientativos que auxilien en la tarea de derivación, pero sin excluir conflictos que, a priori, podrían parecer no derivables, y sin embargo, tras un análisis exhaustivo del caso concreto, sus circunstancias y la de las partes, pudiera serlo.

Como límite a la derivación a mediación estaría el preceptivo respeto al principio de legalidad, cuyo control, en el caso de la mediación intrajudicial, quedaría revestida de la seguridad que proporciona el control por parte del órgano judicial.

Son muchos los conflictos existentes en los órganos judiciales que, o bien no deberían nunca llegar a los Tribunales o no encuentran la solución adecuada a través del sistema judicial ordinario, por ello, animamos a los órganos judiciales a efectuar un análisis de aquellos supuestos susceptibles de encontrar en la mediación una respuesta más satisfactoria para su gestión. Es muy variada la tipología de conflictos frente a la Administración, un análisis de los mismos y una adecuada derivación son la clave para garantizar un sistema de justicia satisfactorio.

Sugerimos a los operadores e instituciones involucradas un análisis de los conflictos existentes y de la viabilidad de la Mediación, sobre todo, ante el previsible incremento de conflictos como consecuencia del COVID-19 en materias tales como contratación(por ejemplo, relativos a la provisión de medidas EPIs), sancionadora(sanciones impuestas durante el estado de alarma), responsabilidad patrimonial(tanto por deficiente asistencia sanitaria como por falta de diagnóstico o por defecto de tratamiento), entre otros.

Por razones de transparencia y siempre respetuosos con el principio de confidencialidad, sería necesario mejorar la publicidad de los acuerdos alcanzados en este orden jurisdiccional, lo que puede contribuir a ganar confianza en la mediación e incluso ayudar en la formación de los operadores involucrados.

7. El papel del Letrado de la Administración de Justicia

Pieza clave en la compleja organización judicial del sistema español lo constituye el Letrado de la Administración de Justicia, y ello derivado de las funciones de colaboración y cooperación atribuidas en los artículos 454 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y en el artículo del 9 Real

Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

Esta función de coordinación resulta imprescindible en materia de mediación donde, como avanzamos, el trabajo colaborativo constituye una de las claves de su éxito. La coordinación entre órganos judiciales, Administraciones competentes y ciudadanos debería recaer en el Letrado de la Administración de Justicia quien, al frente del correspondiente servicio o unidad, entre otras funciones, dirigiría la derivación de los litigios a la vía más adecuada, previo análisis del caso concreto y sus circunstancias.

Como he tenido la oportunidad de manifestar en otras ocasiones¹⁸, el Letrado de la Administración de Justicia, es la figura idónea para la derivación.

Hemos puesto de manifiesto la importante labor que viene desarrollando el Consejo General del Poder Judicial impulsando la mediación dentro del sistema de Justicia, sin embargo, y aun cuando existen muchos Letrados desarrollando esta misma tarea, lo cierto es que resulta necesario una red organizada de Letrados de la Administración de Justicia que de forma conjunta y coordinada lleven a cabo esta tarea de impulso de la mediación, dada su capacidad de liderazgo y organizativa. Entre sus objetivos podría estar la confección de un código de Buenas prácticas en materia de Mediación contencioso- administrativo, que aportase homogeneidad ante la disparidad existente en nuestro ordenamiento.

Sería deseable que, el recién creado Foro para la mediación, constase con la participación de Letrados expertos en esta materia que con sus conocimientos y experiencia posibilitan el cumplimiento de las funciones descritas en el artículo 2 de la Orden JUS/57/2019, de 22 de enero, por la que se crea el Foro para la mediación¹⁹. Obsérvese que, en cuanto a su composición, el artículo 3 si bien no excluye la participación del Letrado de la Administración de Justicia, no lo contempla de forma expresa, cosa que si hace con el Cuerpo de Magistratura, en el apartado cuarto de dicho precepto.

8. Conclusiones

La mediación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo constituye una necesidad en garantía de un sistema de Justicia en sentido amplio, imprescindible para dar cumplimiento a los derechos constitucionales del ciudadano de tutela judicial efectiva y participación, así como para contar con una Administración de Justicia y unas Administraciones públicas eficaces,

¹⁸ AVILES NAVARRO, M., Tienes un conflicto. ¿Por qué no acudir a mediación?2 de mayo de 2019. Disponible en: <https://letradosdejuzicia.es/mediacion-de-conflictos/> [consulta: 24/05/2020].

¹⁹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-1104

eficientes, de calidad, transparentes, útiles y responsables, que dispongan de la confianza de la sociedad, de las instituciones y de otros países modernos.

Ante el insuficiente compromiso institucional, resulta necesario el convencimiento y apoyo de los órganos judiciales y de las Administraciones competentes, que deberán llevar a cabo una adecuada gestión del cambio con medidas organizativas que faciliten su progresiva implantación, con el debido respecto al principio de legalidad.

Debe potenciarse el papel del Letrado de la Administración de Justicia y crear Tribunales Multipuertas dirigidos por los mismos, que garanticen un sistema de Justicia eficaz y eficiente y, mediante la creación de una red de Letrados expertos, se consiga paliar los desequilibrios territoriales existentes.

Son varios los logros alcanzados, muchos los retos existentes, pero hoy podemos afirmar que, en el ordenamiento español, la mediación constituye una realidad necesaria y complementaria a la vía judicial, encaminada a la búsqueda de una solución satisfactoria al conflicto, posibilitando reducir el exceso de litigiosidad judicial, que inevitablemente se verá incrementada con ocasión de la crisis derivada del COVID-19, tras la reanudación de la actividad de los órganos judiciales.

9. Bibliografía

AVILES NAVARRO, M., *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo: evolución hacia una nueva realidad*, Editor: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Justicia y Litigación Alonso Martínez. Fecha de edición: 2015. ISBN: 978-84-89315-90-7

AVILES NAVARRO, M., Tienes un conflicto. ¿Por qué no acudir a mediación? 2 de mayo de 2019. Disponible en: <https://letradosdejuzicia.es/mediacion-de-conflictos/>

CARRETERO MORALES, E. El papel del mediador tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. En SOLETO H. (Directora) *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos, 2013.

CHAMORRO OTER, M., La mediación intrajudicial en el proceso Contencioso-Administrativo. En: *Revista de la Asociación de Abogados del Estado*. Abril 2019, num.49.

SOLETO MUÑOZ, H. La conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos. En: *Revista revistademediacion.com*, vol.10.1. 2017.

SOLETO, H., en el Congreso sobre “la mediación intrajudicial en España: logros y retos”, organizado por Universidad Católica de Valencia, 2019.

España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 2 de julio de 1985, núm. 157.

España. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y Mercantiles. Boletín Oficial del Estado, 7 de julio de 2012, núm. 162.

España. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236.

<https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:2b9d399a-d49a-4aa3-9f95-68efa1e52f7c/Lineas-reforma-administrativa-2018-2020.pdf>

http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0321_ES.html?redirect

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-1104

Protocolo para la implantación de un plan piloto de mediación en la jurisdicción contencioso-administrativa en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Protocolo de mediación en el ámbito contencioso-administrativo en Cataluña.

Protocolo de infraestructura organizativa de la mediación conectada a los juzgados y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Protocolo de derivación a mediación en el orden contencioso-administrativo de Murcia.

Protocolo de actuación del proyecto piloto de mediación contencioso-administrativa en valencia con la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Valencia.

España. Juzgado de lo contencioso administrativo núm. 3 de las Palmas de G. C., Auto núm. 208/2017, de 7 de noviembre (rec. 190/2016).

España. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso – Administrativo). Auto núm. 76/2019, de fecha 8 de febrero de 2019.

Curso en el Centro de Estudios Jurídicos "Mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo", del 1 al 3 de Abril de 2019. Directores y Coordinadores del curso: PERALES GALLEGO, J.A. y DORRONSORO ALBERDI, M.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

LA NECESIDAD DE UNA ADECUADA REGULACIÓN LEGAL DE LAS DILIGENCIAS INDETERMINADAS EN EL PROCESO PENAL

The need for adequate legal regulation of indeterminate proceedings in the criminal process

Por Isidoro Espín López

Letrado de la Administración de Justicia (Juzgado de Violencia sobre la Mujer N.º 1 de Torrevieja). España.

Doctorando en Derecho por la Universidad de Murcia. España.
isidoro.espin@um.es

Artículo recibido: 20/03/2020 | Artículo aceptado: 20/06/2020

RESUMEN

Con la regulación de las novedosas medidas de investigación tecnológica, llevada a cabo por la *Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*, se ha planteado una cuestión, que reabre un debate que viene desde años atrás, que no ha sido debidamente solucionado por el legislador.

En efecto, el art. 588 bis c, al regular el contenido de la resolución judicial que autorizará o denegará la medida de investigación tecnológica, dispone que tal autorización o denegación, tendrá lugar mediante auto motivado, «oído el Ministerio Fiscal».

Ello lleva a preguntarnos qué razones han impulsado al legislador a incluir tal inciso, cuando el art. 306 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deja claro que los sumarios de los delitos públicos se formarán bajo la inspección del Fiscal del Tribunal competente.

Nuestra respuesta a tal interrogante es clara: el legislador pretende que cuando los juzgados de instrucción incoen una modalidad de expediente judicial no contemplado por la ley usado en la práctica forense desde años atrás bajo el nombre de «diligencias indeterminadas» (utilizado generalmente cuando los hechos no tienen un claro encaje dentro de los procesos penales legalmente establecidos), se confiera traslado al Ministerio Fiscal, cuando este procedimiento se apertura para acordar una medida de investigación.

Sin embargo, el legislador no se ha preocupado de lo que sería, a nuestro juicio, lo más aconsejable: una adecuada regulación de las diligencias indeterminadas ante la disparidad de criterios existente.

En este trabajo justificaremos las razones por las que entendemos que se debería llevar cabo dicha regulación.

ABSTRACT

With the regulation of the innovative measures of technological investigation, carried out by the *Organic Law 13/2015, of October 5, amending the Criminal Procedure Law, for the strengthening of the procedural guarantees and the regulation of the measures of technological research*, a question has been raised, which reopens a debate that has been going on for years, that has not been duly resolved by the legislator.

In effect, art. 588 bis c, by regulating the content of the judicial resolution that will authorize or deny the technological investigation measure, provides that such authorization or denial will take place by means of a reasoned order, "after hearing the Prosecutor's Office"

This leads us to ask ourselves, what reasons have prompted the legislator to include such subsection, when art. 306 of the Criminal Procedure Law, makes it clear that the summaries of public crimes will be formed under the inspection of the competent Court Prosecutor.

Our answer to this question is clear: the legislator intends that when the investigating courts initiate a modality of judicial file not contemplated by the law, used in forensic practice since years ago under the name of "indeterminate proceedings" (generally used when facts do not have a clear fit within the legally established criminal proceedings), transfer to the Prosecutor's Office is conferred, when this procedure is opened to agree on an investigation measure.

However, the legislator has not worried about what would be in our opinion the most advisable: an adequate regulation of indeterminate proceedings, given the disparity of existing criteria.

In this work, we will justify the reasons why we understand that such regulation should be carried out.

PALABRAS CLAVE

Diligencias indeterminadas, medidas de investigación tecnológica, regulación legal.

KEYWORDS

Indeterminate diligences, technological research measures, legal regulation.

Sumario: 1. Introducción. 2. Las diligencias indeterminadas. 3. Supuestos en los que se han usado y se siguen usando las diligencias indeterminadas. 4.

Justificación de la necesidad de una adecuada regulación legal. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía. 7. Jurisprudencia citada.

1. Introducción

La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, (en adelante LO 13/2015) ha incorporado un nuevo título VIII al Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), que bajo la rúbrica «De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución», incluye, además de las hasta entonces reguladas, las novedosas medidas de investigación tecnológica, respecto de las cuales dedica un capítulo, el IV, a la regulación de las disposiciones comunes a todas ellas.

Dentro de tales disposiciones comunes, el art. 588 bis c LECrim, se ocupa de los presupuestos y contenido de la resolución judicial que autorice o deniegue una concreta medida de investigación. En este sentido, el citado precepto, establece en su apartado primero, que el juez de instrucción autorizará o denegará la medida solicitada mediante auto motivado, oído el Ministerio Fiscal¹.

No se trata de una cuestión novedosa el hecho de que el Fiscal deba ser oído previamente al acuerdo de cualquier diligencia de investigación, dado que, de conformidad con el art. 306 de la LECrim, le corresponde la inspección directa en la formación del sumario por los jueces de instrucción²

Ante esta situación, cabe preguntarse entonces, cuáles son las razones por la que el legislador ha incluido este inciso —que podemos calificar de superfluo—, en la nueva regulación³.

¹ Obviamente, y como quiera que la medida de investigación puede ser solicitada por el MF o la Policía Judicial, no será necesaria la audiencia del MF, cuando la medida se solicite por el mismo. Será precisa tal audiencia cuando la medida se solicite directamente al Juez por la Policía Judicial en el marco de una investigación policial.

² Señala MONTERO AROCA que «...el procedimiento preliminar judicial está en manos del juez de instrucción y la pretendida “inspección” se reduce a que el Ministerio Fiscal se constituya como parte en aquél, formulando las alegaciones y solicitando los actos de investigación que considere oportunos. Sus privilegios consisten en que el juez de instrucción debe darle parte de la incoación de la instrucción (art. 308) y en que para él el sumario no puede decretarse secreto». Vid. MONTERO AROCA, J., «Los conceptos esenciales», en Montero Aroca, J. y otros), *Derecho Jurisdiccional III - Proceso penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 77.

³ De acuerdo con lo declarado por la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) 272/2017, de 18 de abril, que a su vez recordaba otras de las resoluciones del alto tribunal (SSTS 138/2006, 1013/2007, 578/2009, 309/2010 o 385 y 694/2011), «el Fiscal no necesita de un acto formal de invitación al proceso puesto que su presencia es institucional y conforme al artículo 306 LECrim, los Jueces de Instrucción formaran los sumarios bajo la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente».

Consideramos que con esta previsión el legislador pretende que cuando los juzgados de instrucción registren una modalidad de expediente judicial no contemplado por la ley, usado en la práctica forense desde años atrás bajo el nombre de «diligencias indeterminadas», se confiera traslado al Ministerio Fiscal (en adelante MF), si este procedimiento se incoa para acordar una medida de investigación.

El uso de las diligencias indeterminadas ha sido objeto de una dura crítica doctrinal⁴. No obstante, lo cierto es que no puede afirmarse que ni doctrinal ni jurisprudencialmente haya existido unanimidad en cuanto a la improcedencia de su uso, existiendo voces que consideran que no pueden ser tachadas de ilegalidad manifiesta en determinados casos⁵, por ser lo relevante ya no tanto su incoación sino que lo acordado en las mismas tenga lugar con respeto a la legalidad, y con notificación a las partes interesadas⁶ y en todo caso al MF.

Tampoco puede decirse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considere irregular esta práctica procesal, dado que en alguna resolución se ha conferido validez a este uso forense⁷.

⁴ ARAGONÉS SEIJÓ Y MIÑANO GONZÁLEZ, citan algunas críticas realizadas por una buena parte de la doctrina con mención de sus autores. Así, hacen referencia a afirmaciones tales como que las mismas constituyen «una corruptela», «una práctica viciosa de los Juzgados de instrucción que debe desterrarse», un «cajón de sastre», que se «inventan en la práctica forense» como unas «previas de las previas», que son «atípicas» y «discutibles», y en las que «no suele darse intervención a nadie». Vid. ARAGONÉS SEIJO, S.; MIÑANO GONZÁLEZ, E., «La incoación de diligencias indeterminadas tras la presentación de la querrela», *Diario La Ley - Sección Doctrina*, n.º 8466, 2015, p. 2.

⁵ Mantiene esta opinión ARAGÓN REYES, para quien «no existe vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones por el mero hecho de que la autorización judicial de intervención de las comunicaciones telefónicas no se decrete dentro de alguno de los procedimientos legalmente establecidos, sino en las denominadas diligencias indeterminadas, pues lo relevante a estos efectos es la posibilidad de control del Juez y del Ministerio Fiscal». Vid. ARAGÓN REYES, M., «Intervenciones telefónicas y postales (Examen de la Jurisprudencia Constitucional)», *Teoría y Realidad Constitucional - UNED*, n.º 25, 2010, pp. 484-485. Asimismo, DE URBANO CASTRILLO, se pronuncia de forma similar. Vid. DE URBANO CASTRILLO, E., *El derecho al secreto de las comunicaciones*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2011, p. 184.

⁶ Excepto en aquellos casos que por ser necesaria la práctica de una diligencia de investigación, en la que todavía no se tienen pruebas de la comisión de un delito, la misma deba acordarse con secreto para el investigado a fin de no frustrar la investigación.

⁷ Vid. STS de 25 de junio de 1993, ROJ: STS 4519/1993, Fundamento Jurídico (en adelante FJ) 7.º, que declaró que «las denominadas por el uso forense, diligencias indeterminadas, que también podrían denominarse asuntos indeterminados o varios puede constituir un apartado específico de los libros registrales de un Juzgado de instrucción, pero siempre que se utilicen para anotar aquellos asuntos que no tienen un encaje fácil en los libros de asientos ordinarios o generales».

Por todo ello, tal y como expondremos más adelante, consideramos necesaria la urgente incorporación a nuestra legislación de una apropiada previsión legal para aquellos supuestos que, teniendo que ser tramitados ante un tribunal instructor, no encajan dentro de los procedimientos penales existentes, y ello con independencia de la denominación a utilizar.

Sin embargo estimamos que el legislador, con la LO 13/2015, ha dejado pasar otra buena oportunidad para llevar a cabo dicha regulación, y acabar así con una práctica generadora de una no deseada inseguridad jurídica, de la que son principalmente afectados todos los operadores de la Administración de Justicia, ante la ausencia de un derecho cierto que regule adecuadamente esta materia.

2. Las diligencias indeterminadas

Las diligencias indeterminadas, se han venido registrando en los juzgados de instrucción desde la entrada en vigor de la LECrim de 1882. Prueba de ello, es la *Circular de la Fiscalía General del Estado 27 de enero de 1924*, que contempló con desconfianza el uso de este tipo de diligencias, pese a su implantación práctica en muchos órganos judiciales⁸.

Podemos encontrar un precepto en nuestro derecho positivo, que justifica el uso de esta clase de procedimiento, concretamente el art. 269 LECrim, dado que, de conformidad con el mismo, cuando se formule una denuncia, se procederá a la comprobación del hecho, salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa, prescribiendo que, en estos casos, «el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquella indebidamente».

Surge entonces un interrogante, en el sentido de que si el Tribunal o funcionario deben abstenerse de todo procedimiento penal cuando el hecho no constituya delito o la denuncia fuere manifiestamente falsa, ¿bajo qué soporte procedimental ha de examinarse la denuncia y dictarse por el juez la correspondiente resolución determinando que el hecho no constituye delito o que la denuncia es falsa?

Y por otro lado, parece obvio que la citada resolución (no equiparable al sobreseimiento, dado que se trata de una inadmisión *a limine*), habrá de notificarse al MF y al denunciante, a fin de que puedan interponer los recursos que procedan.

⁸ La mención a la Circular de 27 de enero de 1924, la realiza la propia Fiscalía General del Estado, en la Consulta 2/1995 de 19 de abril. Vid. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Consulta 2/1995, de 19 de abril, acerca de dos cuestiones sobre las Diligencias de Investigación del Fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad., 1995, p. 2, Consultado en <https://www.boe.es/buscar/fiscalia/Q/1995/FIS-Q-1995-00002.pdf>, el 20 de marzo de 2019.

En realidad, no todos los supuestos en los que se han usado y se siguen usando por los juzgados de instrucción las diligencias indeterminadas, a los que nos referiremos más adelante, podrían incardinarse en el mencionado art. 269 LECrim, si bien, afirmaremos, de conformidad con la opinión de ALONSO PRIETO, que aunque resulta ocioso recordar que un proceso no legal es un «no proceso», no es menos cierto que, deducir de dicha afirmación que «todo lo que hace el Juez Instructor debe acomodarse al marco sumarial o al de las diligencias previas, es, sin duda, excesivo»⁹.

Por otro lado, no hay que olvidar que la *Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, dispone en el art. 454 que «los letrados de la Administración de Justicia son responsables de la función de documentación que les es propia, así como de la formación de los autos y expedientes, dejando constancia de las resoluciones que dicten los jueces y magistrados, o ellos mismos cuando así lo autorice la ley», precepto conforme al que, toda resolución que se dicte en un juzgado, ha de tener previamente formado un expediente, y ello con independencia de que la resolución tenga por objeto «abstenerse de todo procedimiento» conforme al art. 269 LECrim.

Probablemente por ello, el derogado *Reglamento Orgánico del cuerpo de Secretarios judiciales de 2 de mayo de 1968*, establecía en el apartado 18 de su art. 83, como uno de los libros de obligada llevanza en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, un libro de «registro de asuntos penales indeterminados», previsión que no aparece en el vigente Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (hoy Letrados de la Administración de Justicia), si bien, el art. 6.b del mismo dispone que «serán responsables de la llevanza de los libros de registro, correspondiendo al Ministerio de Justicia la determinación de los que han de existir en los Juzgados y Tribunales y el establecimiento de las normas reguladoras de su llevanza, mediante los reglamentos oportunos»¹⁰. Cabe señalar que hasta la fecha, no se ha cumplido por el Ministerio de Justicia dicho mandato.

Finalmente, ha de significarse que con la finalidad de conseguir una unidad de criterio, armonizando las divergencias existentes, la *Circular de la*

⁹ ALONSO PRIETO, L., «Las diligencias indeterminadas», *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 850, 1970, p. 3.

¹⁰ Afirma GÓMEZ DE LA ESCALERA que «esta, a nuestro juicio irrelevante modificación del Reglamento del Cuerpo de Secretarios Judiciales que, en el vigente omite toda referencia a los asuntos penales indeterminados, unida a la fuerte oposición existente en otro tiempo a la incoación de asuntos penales registrados como diligencias indeterminadas (...) ha llevado a plantearse en ocasiones a los Jueces y Secretarios Judiciales de los Juzgados de Instrucción la posibilidad de incoar asuntos penales como diligencias indeterminadas e, incluso, a discrepancias entre ellos sobre la pertinencia de uno u otro cauce procedimental. Vid. GÓMEZ DE LA ESCALERA, J. J., «La problemática incoación de las denominadas diligencias indeterminadas por los Juzgados de Instrucción», *Revista de Derecho Procesal*, n.º 2, 1998, p. 309.

Presidencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1977, estableció que los jueces de instrucción se abstendrían con carácter general de incoar diligencias indeterminadas para la investigación de hechos que pudieran ser delictivos, enumeró una serie de supuestos comunes de incoación de diligencias indeterminadas¹¹, práctica que aun con las discrepancias existentes ha perdurado hasta la actualidad.

3. Supuestos en los se han usado y se siguen usando las diligencias indeterminadas

Son diversos los casos en los que en la práctica judicial, se registran diligencias indeterminadas. Cualquier interesado puede entrar en la página web del poder judicial que ofrece los datos de la estadística judicial, y comprobará que al realizar una búsqueda en relación con las diligencias indeterminadas ingresadas en 2018 en los juzgados de instrucción, resulta un total de 74.570, con la peculiaridad de existir numerosos juzgados que no han registrado ninguna y otros muchos que superan las 1.000¹².

Efectivamente, tal y como afirma GÓMEZ DE LA ESCALERA existen discrepancias entre Jueces y Letrados de la Administración de Justicia de los Juzgados de Instrucción, sobre la pertinencia de uno u otro cauce procedimental. De este modo, continúa el referido autor, «mientras en unos Juzgados se incoan y registran un número considerable de diligencias indeterminadas, en otros, por el contrario, está proscrita su utilización en cualquier caso, con la consiguiente falta de homogeneidad que la coexistencia de ambas prácticas contradictorias implica»¹³.

¹¹ Vid. RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, J. R., «Las diligencias indeterminadas: a falta de una adecuada regulación en la materia», *Revista del Poder Judicial*, n.º 37, 1995, p. 217.

¹² Consulta realizada el 30 de abril de 2019 en <http://www6.poderjudicial.es/PXWeb/pxweb/es/10.-Juzgados%20de%20Primera%20Instancia%20e%20Instrucci%C3%B3n/-/OUJII006.px/>, sobre un total de 368 juzgados de instrucción.

¹³ El indicado autor hace referencia en nota al pie, a la Circular de 22 de febrero de 1983, del Presidente de la entonces Audiencia Territorial de Canarias, en la que ya reconocía que, ante el elevado número de diligencias indeterminadas incoadas en los Juzgados del Archipiélago, y conocedor de la preocupación entre los propios Jueces así como de «los riesgos y las imperfecciones de un sistema que posiblemente sustraiga el conocimiento de los asuntos para ante otros órganos judiciales, y sobre todo, del Ministerio Fiscal», vino a concretar, «con los inconvenientes derivados de lo que nunca puede ser exhaustivo», aquellos supuestos que a juicio de dicha Presidencia podían ser encuadrados dentro de las diligencias indeterminadas «que siempre y en todo caso deber ser objeto del correspondiente registro y control».

GÓMEZ DE LA ESCALERA, J. J., «La problemática incoación de las denominadas diligencias indeterminadas por los Juzgados de Instrucción», *Revista de Derecho Procesal*, n.º 2, 1998, p. 309.

Se trata, en nuestra opinión, de una disparidad en el uso de este procedimiento, a todas luces inadmisibles, resultando incomprensible que el legislador haya permanecido impasible durante tantos años ante esta situación.

Examinaremos, los casos más relevantes¹⁴ (aunque suficientes para mostrar esta realidad incontrovertible), en los que se usa este procedimiento en la praxis forense, aduciendo las razones por lo que los mismos no pueden ser tildados categóricamente de irregulares.

1º. Es el caso amparado por el art. 269 LECrim, y se daría cuando los hechos denunciados no presentan caracteres de infracción penal y el juez inadmite *a limine*. La resolución deberá notificarse al MF y al interesado. Como señala ALONSO PRIETO, es forzoso registrar un procedimiento que no puede ser un proceso penal por la prohibición del referido precepto. Al procedimiento se le debe dar un nombre, lo cual, dice este autor, responde a exigencias de buen sentido elemental, encontrándose la legalidad de estas actuaciones explícita en el art. 269 LECrim¹⁵.

No obstante, existen opiniones que sostienen que el citado precepto no puede dar cobertura legal a la utilización de las diligencias indeterminadas, ya que este artículo ha de interpretarse en clave constitucional, no siendo posible dictar una resolución de inadmisión *a limine*, que supondría no dictar una resolución motivada por la que se conozcan las causas de la actuación judicial, privando al denunciante de ejercer los recursos oportunos y el MF¹⁶.

Sin embargo, estimamos que la víctima denunciante, aun cuando todavía no es parte, ha de recibir una respuesta que, de conformidad con el art. 141-II LECrim, debe revestir la forma de auto al poder vulnerarse el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE).

Asimismo, tal inadmisión no impide el dictado de una resolución motivada y su notificación a las partes, por lo que este argumento no es suficiente para desvirtuar lo expresado anteriormente.

¹⁴ Para un estudio más detallado de todos los supuestos de uso de las diligencias indeterminadas, vid. GÓMEZ DE LA ESCALERA, J. J., «La problemática incoación de las denominadas diligencias indeterminadas por los Juzgados de Instrucción», cit. También RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, realiza un estudio de un mayor número de casos. Vid. RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, J. R., «Las diligencias indeterminadas: a falta de una adecuada regulación en la materia», *Revista del Poder Judicial*, n.º 37, 1995, p. 217.

¹⁵ Dice ALONSO PRIETO, que el nombre de diligencias indeterminadas «tal vez no sea el mejor, pero esto es ya pura cuestión terminológica, banal». Vid. ALONSO PRIETO, L., «Las diligencias indeterminadas», *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 850, 1970, p. 3.

¹⁶ MUÑOZ CUESTA, F. J., «Diligencias indeterminadas: una práctica viciosa de los Juzgados de instrucción que debe desterrarse.», *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi - Parte Comentario*, n.º 16, 2005, p. 2.

2º. De forma parecida al primer caso, se registran diligencias indeterminadas por muchos juzgados, cuando tras la presentación de una querrela, el juez instructor estima que los hechos relatados por el querellante no constituyen delito.

En estas ocasiones, el juez ha de desestimar la querrela, de conformidad con el art. 313 LECrim, no estando autorizado para incoar ningún proceso penal, conforme al art. 269 LECrim.

Cabe señalar que la AP de Barcelona, se ha mostrado favorable a esta práctica¹⁷, existiendo asimismo posiciones doctrinales a favor de la misma¹⁸.

3º. Se plantea cuando, de conformidad con los arts. 498 y siguientes LECrim, un detenido se pone a disposición de un tribunal que no es el competente, debiendo acordar en orden a elevar la detención a prisión o bien decretar su libertad, remitiendo al tribunal competente.

En estos casos, teniendo en cuenta que el juez que ha de decidir sobre la situación personal del detenido no tiene competencia para conocer del asunto, entendemos que no es procedente registrar un proceso penal en su juzgado, debiéndose documentar las actuaciones en un procedimiento previo especial, en el que con la oportuna motivación y notificación a todas las partes, se acordará posteriormente la inhibición a favor del juzgado al que si corresponderá incoar el proceso penal correspondiente.

En este apartado se pueden incluir las actuaciones en las que se detiene a un investigado o encausado, contra el que se haya expedido requisitoria de búsqueda y detención, y éste sea detenido en un partido judicial distinto del de la emisión de la requisitoria, en cuyo caso, el juzgado del partido de la detención deberá acordar lo procedente, en orden a su situación personal.

¹⁷ Vid. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, 591/2012, de 1 de junio de 2012, FJ 3.º, que declaró en relación con la inadmisión de una querrela que «debe añadirse que acertadamente se incoan Diligencias Indeterminadas antes de decidir su admisión o inadmisión, siendo que las Diligencias Previas deben incoarse en la mayoría de supuestos salvo en los que *ad limine* o inicialmente de un mero examen de las pretensiones que se predicen del escrito de querrela se infiera, como es el caso, que no concurren indicios suficientes de criminalidad, o bien porque la conducta descrita resultase atípica».

¹⁸ Así por ejemplo, DEL MORAL GARCÍA, ha señalado que «en este punto lo más correcto procesalmente desde esta perspectiva es la incoación de diligencias indeterminadas, y la admisión y sustanciación del recurso de apelación procedente...». Vid. DEL MORAL GARCÍA, A., «Recursos frente a autos en el procedimiento abreviado», *Cuadernos de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial*, n.º 10, 1994, p. 176. Por su parte, ARAGONÉS SEIJO Y MIÑANO GONZÁLEZ, sostienen que «tanto para subsanar defectos procesales como para dictar el auto de inadmisión de querrela deben incoarse diligencias indeterminadas», así como que las mismas deben notificarse al MF «tanto para tomar conocimiento de la querrela como para presentar recurso frente a la resolución que recaiga». Vid. ARAGONÉS SEIJO, S.; MIÑANO GONZÁLEZ, E., «La incoación de diligencias indeterminadas tras la presentación de la querrela», *Diario La Ley - Sección Doctrina*, n.º 8466, 2015, p. 13.

4º. Los procedimientos que se hayan de seguir ante personas aforadas a un tribunal superior. En estos casos, de conformidad con el último párrafo del art. 303 LECrim, los jueces de instrucción, en casos urgentes, podrán acordar las medidas de precaución necesarias, pero remitirán las diligencias en el término más breve posible, que en ningún caso podrá exceder de tres días, al tribunal competente que decidirá sobre la incoación del sumario.

Consideramos, que no procede la incoación de procedimiento penal, dado que el art. 303 LECrim, solo faculta al juez de instrucción para adoptar las medidas de precaución necesarias, debiendo, a mayor abundamiento, remitir las diligencias al tribunal competente en un plazo de tres días, respecto del que la LECrim, establece de forma taxativa que «en ningún caso» podrá excederse.

5º. En línea con el anterior apartado, aquellos casos en los que, de conformidad con lo expuesto en la denuncia, la querrela o el atestado, queda constatado que el hecho se perpetró en otro partido judicial, por lo que el juez de instrucción ha de dictar el correspondiente auto inhibiéndose a favor del juez competente, por lo que no es necesario incoar el proceso penal, que ya será abierto por el juzgado competente.

6º. De conformidad con la fecha de la denuncia o el atestado, y atendiendo a las normas de reparto del partido judicial, las actuaciones deben ser repartidas a otro juzgado. En estos casos, la práctica fraudulenta no es abrir unas diligencias indeterminadas, sino muy al contrario la que se ha llevado a cabo por muchos juzgados (afortunadamente cada vez menos), de abrir unas previas para remitirlas a turno posteriormente.

A este respecto, señala ALONSO PRIETO, que «no es factible abrir sumario ni previas, sino que, sencillamente las actuaciones han de ser trasladadas a Decanato. Aun así señala este autor que las dificultades pueden surgir en el supuesto de que sea menester acometer alguna diligencia urgente de investigación o seguridad, en cuyo caso, tras plantear la pregunta acerca de si resultará obligado en tal caso incoar diligencias previas hasta que sean pasadas a turno, entiende decididamente que no, si se quieren evitar duplicidades inconvenientes. Asimismo añade que en estos casos, «se impondría un mecanismo complementario de cancelaciones verdaderamente perturbador que complicaría innecesariamente el orden burocrático de los Juzgados ya de suyo desmesuradamente complicado»¹⁹.

7º. Aquellos casos de internamientos urgentes en centro psiquiátrico, que, si bien, son asuntos competencia de los Juzgados de primera instancia, de acuerdo con lo apuntado por GÓMEZ DE LA ESCALERA, es frecuente reconocer a los Juzgados de Guardia la competencia para estos internamientos urgentes

¹⁹ ALONSO PRIETO, L., «Las diligencias indeterminadas», *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 850, 1970, p. 2.

pese a su falta de competencia, dando cuenta inmediata de los mismos al correspondiente Juzgado de Primera Instancia, en todo caso en el plazo de veinticuatro horas²⁰.

8º. Se trata de la incoación de diligencias indeterminadas, cuando se acuerda por el juez competente la práctica de una diligencia de investigación, ya sea una entrada y registro domiciliaria, un registro de libros y papeles, detención de la correspondencia escrita o telegráfica, interceptación de las comunicaciones telefónicas, o cualquier medida de investigación tecnológica incorporadas por la LO 13/2015. Se trata, probablemente, del supuesto más controvertido y que ha dado lugar a la realización de este trabajo.

La razón principal que motiva la apertura de diligencias indeterminadas cuando se acuerda una medida de investigación previa a la incoación de un proceso penal, es precisamente el desconocimiento sobre la comisión de un delito, dado que, aun cuando en virtud del principio de especialidad es necesario que la medida se solicite al juez en el marco de una investigación policial, pueden no tenerse datos suficientes que permitan la incoación de un proceso penal.

Ahora bien, esta práctica se ha llevado a cabo en muchas ocasiones sin audiencia del MF, lo que consideramos inadmisibles²¹. A este respecto, debe señalarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que de darse esta situación, el proceso se mantendría dentro de un «constitucionalmente inaceptable secreto»²².

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional no ha sido uniforme, dado que, aunque inicialmente declaró que la falta de notificación al Fiscal de la resolución que acuerde una medida de investigación, vulnera derechos fundamentales²³, posteriormente ha atemperado dicho criterio, declarando que no se vulneraría el derecho fundamental si, aun cuando no se notifique la resolución al MF en las diligencias indeterminadas, posteriormente éstas se

²⁰ GÓMEZ DE LA ESCALERA, J. J., «La problemática incoación de las denominadas diligencias indeterminadas por los Juzgados de Instrucción», cit., p. 322.

²¹ Ha de recordarse que el art. 124 CE, encomienda al MF la misión de «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social».

²² Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 49/1999, de 5 de abril, FJ 6º.

²³ Vid. STC 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5.º, que en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones, declaró que «en aplicación de la doctrina expuesta hemos considerado, por el contrario, que vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones la falta de notificación al Ministerio Fiscal de la resolución judicial que autoriza la intervención telefónica, pues con ello se impide “el control inicial de la medida ... en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos”».

unen «sin solución de continuidad» a un proceso penal que se incoe para la averiguación del delito «satisfaciendo así las exigencias de control del cese de la medida»²⁴.

Del mismo modo, el Tribunal Supremo ha evolucionado desde una postura contraria a las diligencias indeterminadas²⁵ a considerar que la adopción de la medida de investigación a través de las mismas es válida «si se concluyen urgentemente, se transforman en Diligencias Previas y se notifican al Ministerio Fiscal, ya que, ante el secreto instructorio y la ausencia del defensor, precisan del control por parte del Ministerio Fiscal»²⁶.

Por tanto, con base en la anterior jurisprudencia, puede afirmarse que no supone ninguna irregularidad el uso de las diligencias indeterminadas para la adopción de medidas de investigación en las que todavía no existen pruebas suficientes de la comisión de un delito, siempre y cuando se respeten los principios rectores que rigen las mismas y se notifique al MF como garante de los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, cabe destacar que la propia Fiscalía General del Estado, en la *Circular 1/2013, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas*, ha interpretado que «el sólo hecho de haber sido dictado el auto en el seno de unas diligencias indeterminadas no implica la nulidad del mismo»²⁷, circunstancia que ha sido reiterada en la reciente *Circular*

²⁴ Vid. STC 26/2010, de 27 de abril, FJ 5.º

²⁵ Así, por ejemplo, la STS 742/2002, de 24 de abril, FJ 2.º declaró que «en cuanto a la incoación de Diligencias indeterminadas, acordando en ellas las intervenciones telefónicas, es una práctica que, sin duda, debe desterrarse, pues no se trata de uno de los procedimientos contemplados en las leyes procesales y su utilización supone ocultar la existencia del proceso al Ministerio Fiscal impidiéndole el cumplimiento de las misiones que constitucional y legalmente le vienen encomendadas».

²⁶ Vid. STS 301/2013, de 18 de abril, FJ 16.º, que entre otras cuestiones declara que «ha de tenerse en cuenta que el problema de las diligencias indeterminadas es, precisamente, que su incoación no se notifica necesariamente al Ministerio Fiscal, a diferencia de las diligencias previas, lo que impide el ejercicio por éste de la relevante función de control que le corresponde desempeñar, y a la que específicamente se refiere el Tribunal Constitucional, por lo que en aquellos casos en que las diligencias indeterminadas no se transforman de inmediato en diligencias previas, o se incorporan a un proceso legal ya incoado, notificándose la intervención telefónica al Ministerio Público para posibilitar el eventual recurso y el control externo de la medida, y por el contrario se continúa practicando el desarrollo de la intervención en absoluto secreto, se está vulnerando el derecho constitucional y se impone necesariamente la nulidad de la prueba».

²⁷ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2013 sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas*, 2013, p. 138, Consultado en https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA.../circular_1_2013.pdf, el 7 de marzo de 2018.

*1/2019, sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*²⁸.

4. Justificación de la necesidad de una adecuada regulación legal

El hecho de que nos hayamos posicionado a favor del uso de las diligencias indeterminadas en determinadas situaciones, no obsta a que reconozcamos la controversia existente. En este sentido, además de las ya mencionadas, existen opiniones que, con un correcto razonamiento, defienden la improcedencia de este procedimiento.

Así por ejemplo, LÓPEZ-BARAJAS PEREA, citando a autores de la entidad de DE LA OLIVA SANTOS O MONTERO AROCA, afirma que «por imperativo constitucional, la potestad jurisdiccional se ejercita necesariamente a través del proceso», o que «no existe actividad jurisdiccional que no sea procesal, pues la correlación entre el ejercicio de la potestad jurisdiccional y la actividad procesal es absoluta»²⁹. Como corolario de lo anterior, termina señalando que «debe estar en marcha el proceso penal, aunque no es necesario que se haya realizado una imputación formal»³⁰.

En todo caso, lo relevante, ya no es tanto el debate jurídico sobre la defensa o el rechazo de las diligencias indeterminadas, sino que el legislador, durante décadas, haya omitido pronunciarse acerca de esta problemática, que a nuestro juicio tiene una gran trascendencia, habida cuenta de la necesidad de que exista un proceso legal para cualquier actuación judicial, siendo lo cierto que para determinadas actuaciones no existe tal proceso, tal y como hemos expuesto a lo largo de este trabajo. Sin embargo, se ha perdido otra oportunidad, con la LO 13/2015, que consideramos hubiera sido muy apropiada para abordar esta cuestión.

Es por ello necesaria una urgente actuación del legislador, a fin de incorporar a nuestra legislación, un procedimiento con el nombre que se estime oportuno³¹, en el que con la debida audiencia al MF, se estableciese un sumario

²⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2019, sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 2019, p. 8, Consultado en

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_1-2019.pdf?idFile=305e155a-dba3-4d77-b3ae-ff24d4a78d5a, el 15 de abril de 2019.

²⁹ LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, Madrid, La Ley, 2011, p. 117.

³⁰ LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., referencia 29, p. 118.

³¹ Probablemente, lo más apropiado, hubiera sido que aprovechando la incorporación a nuestra legislación el procedimiento abreviado mediante la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, se hubiera denominado al procedimiento instructor del mismo, «Sumario Abreviado». Ello hubiera mantenido una adecuada correlación con el procedimiento instructor para el proceso ordinario por delitos graves, que podría haber recibido el nombre de «Sumario

procedimiento, que comprendiese todos aquellos supuestos en los que, *strictu sensu*, no es procedente la apertura de un proceso penal.

Finalmente, en defensa de una urgente regulación de este uso forense, ha de argüirse que, ante la disparidad de criterios existente en los tribunales nacionales, la estadística judicial, si se registran como Diligencias Previas, asuntos en los que no se ha tramitado efectivamente un proceso penal, no ofrecerá unos datos fiables, debidamente contrastados, en relación con la actividad de los Juzgados de Instrucción, en cumplimiento con lo dispuesto en el art. 461 de la Ley Orgánica del Poder Judicial³².

Por todo ello, y conforme a lo expuesto, consideramos justificada una adecuada regulación de las diligencias indeterminadas, y en este sentido consideramos, como así lo hace ALONSO PRIETO, que, tratándose de una realidad legal incuestionable, «lo oportuno será, mejor que proscribirlas, sujetarlas a un sistema de control adecuado»³³.

5. Conclusiones

Primera.- Las diligencias indeterminadas constituyen un procedimiento no contemplado en la LECrim, que ordinariamente se incoa en los Juzgados de Instrucción, para tramitar actuaciones que no encajan debidamente en ninguno de los procedimientos penales legalmente establecidos. Se trata por tanto, de un procedimiento atípico.

Ordinario». De este modo, se habría reservado el nombre de «Diligencias Previas», para todos aquellos supuestos en los que se vienen usando las diligencias indeterminadas, siempre, claro está, con la debida regulación.

³² Ha de tenerse en cuenta que, en relación con la estadística judicial, el art. 461.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que «constituye un instrumento básico al servicio de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia y, en particular, para las siguientes finalidades:

- a) El ejercicio de la política legislativa del Estado en materia de justicia.
- b) La modernización de la organización judicial.
- c) La planificación y gestión de los recursos humanos y medios materiales al servicio de la Administración de Justicia.
- d) El ejercicio de la función de inspección sobre los juzgados y tribunales».

Y añade en su segundo párrafo que «asegurará, en el marco de un plan de transparencia, la disponibilidad permanente y en condiciones de igualdad por las Cortes Generales, el Gobierno, las Comunidades Autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado de información actualizada, rigurosa y debidamente contrastada sobre la actividad y carga de trabajo de todos los órganos, servicios y oficinas judiciales de España, así como sobre las características estadísticas de los asuntos sometidos a su conocimiento. Los ciudadanos tendrán pleno acceso a la estadística judicial, mediante la utilización de medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se establezca».

³³ ALONSO PRIETO, L., «Las diligencias indeterminadas», *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 850, 1970, p. 5.

Segunda.- No puede afirmarse categóricamente, sin embargo, que sea un procedimiento ilegal, dado que el art. 269 LECrim, no permite la incoación de un proceso penal, en aquellos casos en los que los hechos no revisten el carácter de delito, o se trate de una denuncia falsa.

Tercera.- Es inaceptable, que cuando se usen las diligencias indeterminadas, se tramiten sin la preceptiva audiencia del MF, tal y como exige el art. 306 LECrim, en su condición de garante del respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por tanto, lo actuado en las diligencias indeterminadas, deberá en todo caso ser notificado tanto al MF como a los interesados (a estos últimos, en aquellos casos que no se admita una denuncia), a fin de que puedan interponer los recursos que procedan.

Cuarta.- Existe una relevante disparidad de criterios en cuanto al uso de las diligencias indeterminadas, lo que implica una notable inseguridad jurídica, que se manifiesta especialmente en el ámbito de los operadores de la administración de justicia.

Asimismo, tal disparidad tiene una repercusión negativa en relación con la fiabilidad de los datos que ha de ofrecer la estadística judicial, dado que, de no darse una solución al problema, ésta ofrecerá un número global irreal de procedimientos penales abiertos, habida cuenta de las duplicidades que se producirán.

Quinta.- Resulta, *de lege ferenda*, necesaria y urgente, una reforma legal, que incluya en nuestra LECrim un procedimiento, con el nombre que se considere oportuno —aunque considero que no existe problema alguno en que se use el de «Diligencias Indeterminadas»—, que regule la tramitación de todos aquellos supuestos que no encajan dentro de uno de los procesos penales.

Esta regulación deberá establecer la obligatoriedad, en todo caso, de la notificación al MF de la apertura de las diligencias, dada su condición de sustituto del ciudadano en garantía de sus derechos.

Asimismo, para los casos de incoación de este procedimiento para acordar una medida de investigación, deberá establecerse, tal y como estima conveniente la jurisprudencia constitucional, que si de las actuaciones practicadas se desprende la comisión de un delito se incoe con carácter urgente el proceso penal correspondiente, incorporando aquellas, sin solución de continuidad, al nuevo proceso penal.

6. Bibliografía

ALONSO PRIETO, L., «Las diligencias indeterminadas», *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 850, 1970.

ARAGÓN REYES, M., «Intervenciones telefónicas y postales (Examen de la Jurisprudencia Constitucional)», *Teoría y Realidad Constitucional - UNED*, n.º 25, 2010.

ARAGONÉS SEIJO, S.; MIÑANO GONZÁLEZ, E., «La incoación de diligencias indeterminadas tras la presentación de la querrela», *Diario La Ley - Sección Doctrina*, n.º 8466, 2015.

DE URBANO CASTRILLO, E., *El derecho al secreto de las comunicaciones*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2011.

DEL MORAL GARCÍA, A., «Recursos frente a autos en el procedimiento abreviado», *Cuadernos de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial*, n.º 10, 1994.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Consulta 2/1995, de 19 de abril, acerca de dos cuestiones sobre las Diligencias de Investigación del Fiscal: su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad.*, 1995. Consultado en

<https://www.boe.es/buscar/fiscalia/Q/1995/FIS-Q-1995-00002.pdf>, el 20 de marzo de 2019.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2013 sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas*, 2013, Consultado en https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA.../circular_1_2013.pdf, el 7 de marzo de 2018.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2019, sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 2019, Consultado en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_1-2019.pdf?idFile=305e155a-dba3-4d77-b3ae-ff24d4a78d5a, el 15 de abril de 2019.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, J. J., «La problemática incoación de las denominadas diligencias indeterminadas por los Juzgados de Instrucción», *Revista de Derecho Procesal*, n.º 2, 1998.

LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, Madrid, La Ley, 2011.

MONTERO AROCA, J., «Los conceptos esenciales», en Montero Aroca, J. y otros), *Derecho Jurisdiccional III - Proceso penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 27-47.

MUÑOZ CUESTA, F. J., «Diligencias indeterminadas: una práctica viciosa de los Juzgados de instrucción que debe desterrarse.», *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi - Parte Comentario*, n.º 16, 2005.

RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, J. R., «Las diligencias indeterminadas: a falta de una adecuada regulación en la materia», *Revista del Poder Judicial*, n.º 37, 1995.

7. Jurisprudencia citada³⁴

España. Tribunal Constitucional

STC 49/1999, de 5 de abril.

STC 259/2005, de 24 de octubre.

STC 26/2010, de 27 de abril.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal)

STS de 25 de junio de 1993, ROJ: STS 4519/1993.

STS 742/2002, de 24 de abril, ROJ: STS 2912/2002.

STS 301/2013, de 18 de abril, ROJ: STS 1789/2013.

STS 272/2017, de 18 de abril, ROJ: STS 1594/2017.

España. Audiencias Provinciales

AAP de Barcelona, 591/2012, de 1 de junio de 2012, ROJ: AAP B 5169/2012

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.

³⁴ La jurisprudencia del TC puede examinarse en el «Buscador de jurisprudencia constitucional» creado por el propio Tribunal, en página web <http://hj.tribunalconstitucional.es/>. Es suficiente con insertar el número y año de la resolución y la fecha.

La jurisprudencia del TS y de AAP, en el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en la página web <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>. Para facilitar la búsqueda se indica el código del Repertorio Oficial de Jurisprudencia (ROJ), que identifica las resoluciones publicadas en el CENDOJ, con carácter único.

COVID-19, TELETRABAJO Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: O DE CÓMO OTROS VIRUS ENFERMAN NUESTRO ESTADO DE DERECHO

Covid-19, teleworking and administration of justice: or how other viruses make our rule of law sick

Por Fernando Javier Cremades López de Teruel

Letrado de la Administración de Justicia. España.

cremades_ferlop@gva.es

Artículo recibido: 15/05/2020 | Artículo aceptado: 20/06/2020

RESUMEN

Tiempo hemos dedicado estos últimos años a reflexionar sobre la protección de datos de carácter personal y su cumplimiento, aplicación e influencia en el Poder Judicial. Ahora, tras la declaración de un Estado de Alarma y en atónita expectación por los acontecimientos que se han sucedido, y especialmente, por las decisiones que se han adoptado, acometemos el presente trabajo para que sirva, tal vez, de lúgubre testimonio de la garantía de un derecho fundamental condenado, en el ámbito judicial, a ser mera nominalidad por no quedar ya, probablemente, datos personales que proteger.

ABSTRACT

In recent years we have spent time reflecting on the protection of personal data and its compliance, application and influence in the Judiciary. Now, after the declaration of a State of Alarma and in astonished expectation for the events that have occurred, and especially, for the decisions that have been adopted, we undertake this work so that it may serve, perhaps, as a lugubrious testimony of the guarantee of a fundamental right condemned, in the judicial sphere, to be a mere nominality because there is probably no longer personal data to protect.

PALABRAS CLAVE

Protección de datos, derecho fundamental, seguridad jurídica, teletrabajo, intimidad, separación de poderes.

KEYWORDS

Data protection, fundamental right, legal security, teleworking, privacy, separation of powers.

Sumario: 1. Alarma de Estado. 2. La mercancía. 3. El productor. 4. El mercado. 5. El proveedor.

1. Alarma de Estado

No pretendemos con este trabajo hacer un ejercicio valorativo de cómo ha soportado la Administración de Justicia el test de resistencia a que ha sido sometida por la declaración del Estado de Alarma como consecuencia de la crisis sanitaria por la propagación del Covid-19. Y no pretende serlo pues su redacción discurre durante la vigencia del citado Estado de Alarma y conviviendo con las múltiples vicisitudes que día a día acompañan esta situación.

Tampoco se pretende aquí hacer relación de los precipitados y caóticos acontecimientos que dominan estos días el sector judicial, ni un ejercicio de análisis sobre el comportamiento endémico de los distintos operadores, tradicionalmente en disputa, en el sector de la justicia que parecen estar, con franco empeño, en plena disputa estratégica para un mejor posicionamiento, no se sabe muy bien para qué, para cuándo, ni para quién.

Tras dedicar estos últimos años a publicar sendos trabajos sobre la protección de datos de carácter personal y su cumplimiento, aplicación e influencia en el Poder Judicial, ahora, en pleno estado de confinamiento y en atónita expectación por los acontecimientos que se suceden, y por las decisiones que se adoptan, acometemos el presente para que, tal vez, sirva de testimonio del lúgubre epílogo de la garantía, protección y cumplimiento del derecho fundamental a la protección de los datos personales.

A través de esos trabajos hemos ido analizando detenidamente los entornos normativos que deben envolver la actividad del sistema judicial en materia de protección de los datos de carácter personal, y con ello hemos ido alcanzando una serie de conclusiones que es necesario rescatar aquí a fin de obtener una muy breve, pero necesario, punto de partida.

2. La mercancía

Para llegar a la conclusión que declara el título de este trabajo hemos de partir de la enumeración de una serie de evidencias:

- a) el sistema normativo en materia de protección de datos de carácter personal pasa por la primacía y prevalencia del Reglamento (UE) 2016/679;
- b) la protección de datos de carácter personal es un derecho fundamental de las personas;
- c) en el sistema judicial no hay constituida una autoridad de control que garantice la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 (en adelante, RGPD) en los términos que éste exige;

d) el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de justicia tienen el control absoluto, la llave maestra, de todo el sistema de almacenamiento electrónico de datos de carácter personal que manejan los juzgados y tribunales en el ejercicio de sus funciones judiciales; y

e) en la protección de los datos que manejan los juzgados y tribunales en el ejercicio de su función judicial no se cumple la esencial separación de poderes con el Poder Ejecutivo, tal y como obliga la Unión Europea.

Detengámonos unos párrafos en estas evidencias antes de ingresar en la materia que informa este trabajo.

El tratamiento que hace la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales de la protección de datos en el ámbito del Poder Judicial resulta escueto y remite el tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales de los procesos de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina Judicial, a lo «dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y la presente ley orgánica, sin perjuicio de las disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, que le sean aplicables». Así pues, para una adecuada aproximación a esta materia es necesario atender al sistema de fuentes normativas que regula la protección de datos de carácter personal en el ámbito del Poder Judicial, esto es:

1º Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante, RGPD).

2º La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPD).

3º Las especialidades recogidas en la Ley Orgánica del Poder del Poder Judicial (arts. 236 bis a 236 decies), (en adelante, LOPJ) en lo que no se opongan al contenido del RGPD.

4º El RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, en lo que no se oponga y no haya sido derogado, aunque sea de forma tácita, por el RGPD y la LOPD.

5º Reglamento 1/2005, aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en lo que no se oponga o haya sido derogado, aunque sea de forma tácita, por el RGPD, la LOPD y la LOPJ.

La protección de datos de carácter personal ha sido una gran preocupación en Europa tras la segunda guerra mundial habida cuenta el éxito que los servicios de inteligencia del régimen nazi habían tenido en el tratamiento de los datos personales, convirtiendo meros ficheros de datos creados, muchos de ellos, en los Estados ocupados con fines de servicio y

gestión de recursos públicos en verdaderas armas de exterminio. Un ejemplo fue el caso de Holanda donde un censo creado para gestionar adecuadamente los recursos públicos en favor de las distintas culturas fue utilizado por los nazis para una finalidad completamente distinta. Sólo sobrevivió el 10% de los judíos holandeses. Fue el uso del dato y no su publicidad lo que hizo de esa información un arma extraordinaria.

La construcción europea del derecho fundamental a la protección de datos personales nació con el Tribunal Constitucional Federal de Alemania y su sentencia de 1983 en la que vino a examinar la compatibilidad de la Ley Fundamental de Bonn con la impugnada ley federal del censo poblacional. Con esta ley se solicitaba a los ciudadanos que respondiesen un interrogatorio con el único propósito, a partir de los datos obtenidos, de mejorar y optimizar el aprovechamiento de los recursos sociales. El problema surgía cuando los datos aportados, anónimos e inocentes, fueran cotejados con los registrados en los Estados Federados -Länder-, lo que podía permitir identificar a sus titulares, es decir, había un riesgo de individualización.

Lo singular de esta impugnación al Tribunal Constitucional Federal alemán no fue la pretensión de proteger la información íntima de una persona sino el hecho de que los datos aportados por ella, una vez sometidos a las correspondientes operaciones de tratamiento, podían relacionarse con otros datos de esa misma persona y posibilitando, finalmente, revelar los aspectos más variados de su vida y comportamiento. Los recurrentes centraron su atención, por lo tanto, no en la protección estricta del dato personal, que por sí solo puede resultar intrascendente, sino en la limitación del tratamiento informatizado de cualquier dato de carácter personal, que conduce al fenómeno que ellos denominan "enmallamiento", esto es, la asociación de datos a modo de una malla que permita identificar patrones de comportamiento y aspectos secuenciados de la vida de las personas.

Este fue el elemento fundamental de la impugnación al no limitar su planteamiento a solicitar la tutela y protección a los datos denominados sensibles, sino también para aquellos que sin pertenecer a la esfera más próxima al individuo, son susceptibles de dañar su imagen o el ejercicio pleno de sus derechos.

En la Unión Europea este derecho fundamental aparece expresamente reconocido en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2016/C 202/02) bajo el título "Protección de datos de carácter personal"¹, y tiene su traducción aplicativa directa en el RGPD, en cuyo artículo

¹ CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (2016/C 202/02). "Artículo 8. Protección de datos de carácter personal 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de

1.2 se dispone que "El presente Reglamento protege los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales".

En nuestro ordenamiento jurídico interno, el derecho fundamental a la protección de datos personales se recoge implícitamente en el artículo 18.4 de la Constitución Española (en adelante, CE)²; un derecho que el Tribunal Constitucional configuró como autónomo a partir, especialmente, de las sentencias 290/2000 y 292/2000, y que a partir de la entrada en vigor la señalada normativa europea, en tanto que prevalente en nuestro sistema de fuentes, presenta ya una identidad y sustantividad indiscutible, a la par que el resto de derechos fundamentales reconocidos.

Así pues, el derecho a la protección de datos de carácter personal es un derecho fundamental de las personas sujeto a las mismas exigencias de respeto, garantías de ejercicio y amparo de protección que el resto de derechos fundamentales.

Ya la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece en el apartado 3 de su artículo 8 que el respeto del derecho de las personas a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan "estará sujeto al control de una autoridad independiente", lo que nos conduce a la determinación de esta autoridad.

Hasta el 25 de mayo de 2018, fecha de entrada en vigor del RGPD, la función de autoridad de control sobre las operaciones de tratamiento de los juzgados y tribunales en el ejercicio de sus funciones, por aplicación de la LOPJ, la venía ostentando, formal y nominalmente, el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ). Entrado en vigor el RGPD las autoridades de control para poder ser tales deben cumplir un estricto catálogo de requisitos que son primera exigencia de su independencia y propia garantía de la función que tienen encomendada. La Ley Orgánica 3/2018 lo reitera al remitir el tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales de los procesos de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina Judicial, a lo "dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y la presente ley orgánica, sin perjuicio de las disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, que le sean aplicables".

modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente".

² Artículo 18.4 CE: "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos."

Así pues, solo será autoridad de control el organismo específico del sistema judicial al que así se encomiende y que se configure con los requisitos que exige el RGPD, y no otra cosa, en los términos que exige el considerando 20 del propio Reglamento.

¿Y qué requisitos son estos? Lo concreta el RGPD en sus artículos 51 a 59, que podemos sintetizar del siguiente modo:

1º. La autoridad de control ha de actuar con total independencia en el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de sus poderes de conformidad con el Reglamento UE.

2º. La autoridad de control que se constituya habrá de disponer en todo momento de los recursos humanos, técnicos y financieros, así como de los locales y las infraestructuras necesarios para el cumplimiento efectivo de sus funciones y el ejercicio de sus poderes.

3º. El miembro o los miembros de la autoridad de control serán ajenos a toda influencia externa, ya sea directa o indirecta, y no solicitarán ni admitirán ninguna instrucción.

4º. El miembro o los miembros de la autoridad de control se abstendrán de cualquier acción que sea incompatible con sus funciones y no participarán, mientras dure su mandato, en ninguna actividad profesional que sea incompatible, remunerada o no.

5º. La autoridad de control que se constituya habrá de elegir y disponer de su propio personal, que estará sujeto a la autoridad exclusiva del miembro o miembros de la propia autoridad de control interesada.

6º. La autoridad de control habrá de estar sujeta a un control financiero que no afecte a su independencia y que disponga de un presupuesto anual, público e independiente.

7º. Los miembros de la autoridad de control:

a) han de ser nombrados mediante un procedimiento transparente
b) han de poseer la titulación, la experiencia y las aptitudes, en particular en el ámbito de la protección de datos personales, necesarias para el cumplimiento de sus funciones y el ejercicio de sus poderes.

c) concluirán sus funciones en caso de terminación del mandato, dimisión o jubilación obligatoria, de conformidad con el Derecho del Estado miembro de que se trate.

d) sólo podrán ser destituidos en caso de conducta irregular grave o si deja de cumplir las condiciones exigidas en el desempeño de sus funciones.

8º. Se habrá de regular por ley:

a) la creación de la propia autoridad de control;
b) las cualificaciones y condiciones de idoneidad necesarias para ser nombrado miembro de la autoridad de control;

c) las normas y los procedimientos para el nombramiento del miembro o miembros de cada autoridad de control;

d) la duración del mandato del miembro o los miembros de cada autoridad de control, que habrá de ser no inferior a cuatro años;

e) el carácter renovable o no del mandato del miembro o los miembros de cada autoridad de control y, en su caso, el número de veces que podrá renovarse;

f) las condiciones por las que se rigen las obligaciones del miembro o los miembros y del personal de cada autoridad de control, las prohibiciones relativas a acciones, ocupaciones y prestaciones incompatibles con el cargo durante el mandato y después del mismo, y las normas que rigen el cese en el empleo.

9º. Finalmente, el miembro o miembros y el personal de la autoridad de control estarán sujetos, de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, al deber de secreto profesional, tanto durante su mandato como después del mismo, con relación a las informaciones confidenciales de las que hayan tenido conocimiento en el cumplimiento de sus funciones o el ejercicio de sus poderes.

La cuestión que hemos de respondernos, pues, es si el CGPJ, tal cual está constituido, cumple estas exigencias, y la respuesta ha de ser concluyentemente negativa.

El CGPJ es un órgano de naturaleza administrativo y, en tal condición, el propio art. 236 decies de la LOPJ, ya establece que el tratamiento de datos de carácter personal llevado a cabo en el ejercicio de sus competencias queda sometido a la legislación general sobre protección de datos, esto es, a la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD). De este modo, si el CGPJ está sujeto a la autoridad de control del poder ejecutivo no puede, por razón obvia, preservar la independencia del poder judicial en materia de protección de datos que tiene por principio primero y fundamental evitar que los datos de este poder pasen a manos de otro poder sin un previo control y tratamiento, en los términos que exige el RGPD.

¿Es entonces el CGPJ la autoridad de control independiente incardinada en el sistema judicial? La respuesta ha de ser categóricamente negativa: porque no cumple los requisitos que el RGPD ordena para toda autoridad de control en sus artículos 51 a 59; porque la propia LOPJ lo sujeta, por su propia naturaleza de órgano administrativo-gubernativo, al control por la AEPD, autoridad de control incardinada en el Poder Ejecutivo del Estado; y porque, finalmente, esta sujeción al Poder Ejecutivo le impide por definición preservar la independencia del Poder Judicial en materia de protección de datos que tiene por principio primero y fundamental evitar que los datos de este Poder pasen a manos de

otro Poder del Estado sin un previo control y tratamiento, en los términos que exige el RGPD.

Concluimos, pues, que en el sistema judicial español no hay una autoridad de control y por, ende, no existe el organismo encargado de supervisar la aplicación del RGPD.

El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de justicia, Poder Ejecutivo del Estado, contratan y controlan las herramientas informáticas que se utilizan para gestionar y tramitar los procedimientos judiciales; controlan el acceso a los soportes, servidores, bases de datos y terminales informáticas de los juzgados y tribunales; intervienen en la programación y diseño de las aplicaciones y programas informáticos utilizados en la Administración de Justicia; y tienen bajo su dependencia directa a un personal, que accede, puede acceder, o puede permitir el acceso, a toda suerte de aplicaciones, soportes, programas y herramientas informáticas, ficheros, locales, equipos, sistemas, servidores y demás infraestructuras electrónicas destinadas o aplicadas al uso de juzgados y tribunales. En definitiva, estos órganos tienen el control absoluto, la llave maestra de todo el sistema informático y electrónico en el que se plasman todos los datos que aportan los ciudadanos a un procedimiento judicial o se obtienen para fines judiciales.

El RGPD exige que el tratamiento de datos que se realice cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial ha de estar sujeto al control, no por las autoridades de control incardinadas en el ámbito del poder ejecutivo, como es el caso de la AEPD, sino por "organismos específicos establecidos dentro del sistema judicial", esto es, por una autoridad de control propia dentro del sistema judicial que, constituida con los requisitos que ordena el propio RGPD, garantice el cumplimiento del Reglamento. Y ello por una razón básica inherente a todo Estado de configuración democrática: la preservación de la separación de poderes, también en el tratamiento de datos de carácter personal, con el evidente propósito que explicita el propio considerando 20 del RGPD³, esto es, preservar la independencia del Poder Judicial.

³ Considerando 20 del REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016: "(...) A fin de preservar la independencia del poder judicial en el desempeño de sus funciones, incluida la toma de decisiones, la competencia de las autoridades de control no debe abarcar el tratamiento de datos personales cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial. El control de esas operaciones de tratamiento de datos ha de poder encomendarse a organismos específicos establecidos dentro del sistema judicial del Estado miembro, los cuales deben, en particular, garantizar el cumplimiento de las normas del presente Reglamento, concienciar más a los miembros del poder judicial acerca de sus obligaciones en virtud de este y atender las reclamaciones en relación con tales operaciones de tratamiento de datos".

Por lo tanto, si ya hemos concluido que el Poder Ejecutivo es el dueño de toda la infraestructura técnica, que tiene bajo su directa dependencia al personal técnico que maneja toda esa infraestructura, y que dentro del sistema judicial no hay una autoridad de control que garantice el cumplimiento del RGPD, no podemos llegar a otra evidencia que el control material y efectivo de aquello que está llamado legalmente a ser protegido, esto es, los ficheros de los datos judiciales, está, precisamente, en manos de quien pretende evitar el RGPD pues compromete la independencia del Poder Judicial. Hay pues una absoluta confusión entre el dueño de la "caja" (los servidores, soportes, programas y herramientas informáticas) y el dueño de su "contenido" (los datos), una confusión que no es más que un terreno compartido y sin fronteras entre dos Poderes del Estado.

3. El productor

Como ya hemos anticipado al iniciar este trabajo, no es propósito aquí efectuar una relación y, menos aún, una valoración de las decisiones adoptadas en el ámbito judicial por la autoridad competente durante el Estado de Alarma, por muy variados calificativos que puedan merecer, por su grado de idoneidad, oportunidad o, simplemente, mera y simple razonabilidad. Y tampoco de las decisiones que se han tomado en este mismo ámbito judicial durante los últimos 15 años, bajo el eslogan de planes de modernización, digitalización judicial, interconexión e intercambio electrónico de documentos, transparencia y avance tecnológico y el apoyo de centenares de millones de euros dando fe presupuestada en boletines y diarios oficiales de una acción política aparentemente encomendada a ese empeño modernizador.

Como decimos no es este el propósito del presente trabajo, sino tomar como punto de partida este ecosistema judicial resultante cuando llegado el momento de la necesidad durante esta crisis de que se moviera un papel en los juzgados y tribunales, esas mismas administraciones prestacionales impulsoras de modernización, tecnología y digitalización terminaron por solicitar prestado a los distintos cuerpos funcionariales sus equipos informáticos domésticos, señales de internet y fluido eléctrico para dar forma a eso que se ha dado en llamar teletrabajo, una asignatura pendiente en España aunque no tanto por falta de recursos tecnológicos sino de cultura laboral.

La necesidad ha irrumpido abruptamente y lo que era hasta hace bien poco una opción anecdótica se ha tenido que asumir con necesidad y urgencia estratégica y en cuestión de días. Las empresas se han tratado de dotar rápidamente de infraestructuras adecuadas, aunque en muchos casos no haya sido posible o lo hayan hecho con muchas limitaciones. En la Administración de Justicia, además, con apreciable imprudencia y desprecio por el material tan sensible que maneja.

El propósito de las Administraciones prestacionales (Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas) ha sido tratar de que el funcionario, desde su casa y utilizando su equipo informático doméstico, se conectara a una red privada virtual (VPN) que da acceso al servidor en cuyo seno está la llamada sede judicial, con el sistema de gestión procesal y demás herramientas judiciales.

¿Ordenador doméstico? Es un dicho habitual entre los profesionales de la informática que el ordenador más seguro es el que está todavía precintado y en su embalaje original. A partir de aquí toda contaminación es posible, más que probable y, muy posiblemente, segura. Cuando hablamos de informática en red hay que hablar necesariamente de ciberseguridad, esto es, la práctica de defender los ordenadores, los servidores, las redes y los datos de los posibles ataques maliciosos. ¿Y cómo se presenta la ciberseguridad en los hogares españoles? Veamos unos datos a partir del "Estudio sobre la Ciberseguridad y Confianza en los hogares españoles" elaborado por el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI) de mayo de 2018.

El 72,4 % de los ordenadores domésticos de los hogares españoles están infectados con algún código malicioso (malware), presentando en la práctica totalidad de los casos (72,8 %) un nivel de riesgo alto debido al potencial peligro que suponen estos archivos maliciosos. Se entiende peligrosidad alta aquellos casos de archivos que permiten al atacante el acceso remoto al sistema de la víctima, facilitan la obtención de información sensible y sirven de pasarelas para atacar otros equipos o sistemas. El 68,5%, casi 7 de cada 10 usuarios, considera que su equipo doméstico está razonablemente protegido frente a las potenciales amenazas de Internet. El 40,3% de los usuarios desconoce si su red Wi-Fi está protegida o desconoce el sistema utilizado para protegerla.

¿Red privada virtual?. VPN son las siglas de Virtual Private Network o red privada virtual. Con este concepto se alude a una modalidad de conexión que permite que un conjunto de dispositivos puedan compartir archivos, programas y herramientas sin necesidad de estar físicamente conectados entre sí, sino a través de Internet, aunque con una diferencia esencial con el uso habitual que le damos a esta red de comunicación. Si habitualmente cuando navegamos el ordenador doméstico se pone en contacto con nuestro proveedor de Internet para que, a su vez, nos ponga en contacto con el servicio web al que pretendemos acceder, por ejemplo *Youtube*, cuando nos conectamos a una VPN nuestro tráfico de red se sigue dirigiendo a nuestro proveedor de Internet pero éste nos conectará directamente al servidor VPN creando lo que se ha venido en llamar un "túnel de datos". Teóricamente, y aquí empezamos con los actos de fe, la conexión debe estar cifrada y el proveedor de Internet no debe saber dónde

estamos accediendo, pues nuestra salida a Internet se hace a través del servidor VPN.

Una de las más importantes funcionalidades de las conexiones VPN es la aplicada al teletrabajo. Una de sus ventajas teóricas es su mayor seguridad, pues realizar la conexión a la red común del centro de trabajo a través de Internet, sin más, es realmente temerario aún cuando se tenga protección a través de una contraseña. Con la conexión VPN el acceso está protegido, la conexión debe estar teóricamente cifrada y el trabajador tiene el mismo acceso como si estuviera presencialmente en el espacio protegido del centro de trabajo.

Ahora bien, si se desconfiaba de los peligros de una conexión pura y simple a través de Internet, ahora debemos depositar toda nuestra fe en el servidor de VPN dado que tendría la posibilidad de capturar todo nuestro tráfico y guardar registros de todo lo que hacemos. Es decir, es como tener el enemigo en casa y mirando absolutamente todo lo que hacemos.

Y aún más, en la mayoría de los casos la conexión doméstica a Internet se realiza a través de un router de los que habitualmente proporcionan las operadoras de telecomunicaciones, de calidad media-baja, que son fácilmente atacables y permiten que, a través de ellos, se pueda acceder maliciosamente al ordenador utilizado para teletrabajar. Una vez el hacker ingresa en el ordenador puede fácilmente acceder al servidor, aunque se esté haciendo uso de una VPN y una vez dentro tiene a su disposición toda la información de la red privada así como de cada uno de los terminales conectados.

El uso de servicios VPN ha aumentado mucho en los últimos tiempos, no solo por el creciente recurso al teletrabajo sino también por las ventajas de la "desconexión" física de las organizaciones. Precisamente por eso son uno de los principales objetivos de los ciberdelincuentes que están rastreando permanentemente vulnerabilidades en los servicios VPN para poder atacarlos, especialmente durante esta crisis sanitaria en que decisiones precipitadas, poco vigilantes e indiligentes están siendo reclamo para los piratas informáticos.

4. El mercado

Decíamos más arriba que las conexiones VPN ofrecen una mayor privacidad al ser un entorno protegido, ahora bien esa privacidad no significa anonimato. El proveedor VPN puede ver y controlar la actividad de los usuarios. Muchos servicios VPN manifiestan operar bajo una política de no guardar registros y, por lo tanto, no recopilar, almacenar ni compartir información sobre la actividad de los usuarios. Aunque esto es, en sí, otro acto de fe, como los que ya hemos relatado con anterioridad. Se nos pide confianza sin otra garantía que esa.

Como dijo Matthew Guariglia, analista de políticas de la Electronic Frontier Foundation, una organización sin fines de lucro dedicada a la defensa

de los derechos digitales, “Cuando le entregas tus datos a una compañía, no tienes idea de quién más tendrá acceso a ellos, porque gran parte del proceso ocurre detrás de la caja negra del hermetismo empresarial”⁴.

¿Y qué valor tienen esos datos? Incuestionablemente, económico. Tienen su carta de precios y su mercado de compraventa. Aunque no hay cifras oficiales, investigaciones como la llevada a cabo por la compañía británica Experian permiten hacernos una idea de los precios que se manejan en lo que se viene a llamar la dark web (web oscura), un verdadero mercado negro virtual de compra y venta de datos que se organiza en las profundidades de Internet:

- por el pack completo de los datos de una persona se pagan aproximadamente 870 euros.
- por los datos de una cuenta de una red social, entre 3 y 8 euros.
- por los datos de una cuenta de Amazon Prime, unos 11 euros.
- por los datos bancarios hasta 700 euros.
- hasta 1.000 euros por un historial médico completo.

Este es un ejemplo del precio que se pagan por los datos de una persona, pero también existen otras ofertas de datos que los ofrecen agregados pero por segmentación en función de raza, religión, creencias, ideología o tendencias sexuales.

En definitiva, el negocio de los datos es una actividad extraordinariamente lucrativa -el gran negocio de Amazon, por ejemplo, no es la venta de productos on-line sino el almacenamiento de datos, controlando un tercio del mercado mundial y con una facturación anual de 70.000 millones de euros- y, en consecuencia, la cibercriminalidad centrada en su robo u obtención ilícita es una actividad altamente lucrativa.

Pulse Secure, Citrix, Fortinet son algunas de las empresas que proporcionan servicios VPN. Y los proporcionan a empresas y organizaciones de toda clase de sectores y actividades, desde gobiernos, administraciones públicas, entidades financieras, sanitarias, militares, multinacionales etc. Por esa razón son objeto prioritario de los hackers y ciberdelincuentes APT (Amenaza Persistente Avanzada).

Una Amenaza Persistente Avanzada es un conjunto de técnicas de hackeo organizadas por un tercero (una empresa, un Estado, una organización criminal...) para, de forma continua, clandestina y avanzada, penetrar en un sistema, atacando sus debilidades, y con propósitos varios como espiar,

⁴ https://www.nytimes.com.cdn.ampproject.org/v/s/www.nytimes.com/es/2020/04/15/espanol/ciencia-y-tecnologia/zoom-privacidad-virus.amp.html?usqp=mq331AQFKAGwASA%3D&_js_v=0 [consulta: 15/05/2020].

destruir, robar información, sabotear y, en general, obtener un beneficio económico con su actividad delictiva. Hay incluso grupos APT que se ofrecen para realizar operaciones mercenarias de ciberespionaje centrandó su actividad en víctimas determinadas o en determinados tipos de datos especialmente sensibles.

¿Y en qué consisten estos ataques? Obviamente, presentan tantas variantes como las de cualquier otra actividad delictiva que persiga un propósito definido, pero haciendo abstracción de un modus operandi tipo podemos llegar a una conclusión de base: lo que pretenden generalmente los hackers cuando diseñan un ataque APT es tener un acceso continuo al sistema. El ataque comienza forzando la puerta de entrada en el sistema a través de cualquier medio -como el ladrón con la puerta de un inmueble- ya sea un archivo infectado, un correo electrónico, una aplicación vulnerable, contraseñas débiles, etc. Una vez ingresan en el sistema implantan un malware⁵ que les permite crear una serie de puertas traseras y túneles en el sistema al que han accedido y que les va a permitir transitar por él sin ser detectados. Una vez dentro de forma invisible, los hackers van intensificando su control sobre el sistema, moviéndose cada vez con más libertad y accediendo a todo tipo de archivos, e incluso accediendo a otros servidores asociados. Se quedarán dentro del sistema de forma indefinida, o cumplida su misión se retirarán, aunque normalmente dejando una puerta abierta para poder acceder en el futuro.

El Centro Criptológico Nacional (en adelante, CCN)⁶ es un organismo adscrito al Centro Nacional de Inteligencia (en adelante, CNI). No es una agencia independiente sino que forma parte integrada del servicio de inteligencia español y tiene a su cargo, entre otras muchas funciones y cometidos, en lo que aquí nos interesa, velar por la seguridad de los sistemas de las tecnologías de la información de la Administración que procesan, almacenan o transmiten información en formato electrónico, legalmente protegido, y que incluyen medios de cifra, así como información clasificada. También está entre sus funciones elaborar y difundir normas, instrucciones, guías y recomendaciones para garantizar la seguridad de los sistemas de las tecnologías de la información y las comunicaciones de la Administración del Estado.

El Equipo de Respuesta a Incidentes del Centro Criptológico Nacional avisó en comunicación de 28/8/2019, con nivel de peligrosidad declarado alto, de la explotación masiva de una vulnerabilidad grave en el servicio de VPN Pulse Secure. Esta vulnerabilidad permitía a un atacante leer en forma remota el

⁵ Malware es un acrónimo del inglés que procede de la expresión malicious software (código malicioso). Los malwares son programas diseñados para infiltrarse en un sistema con el fin de dañar o robar datos e información.

⁶ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-5051>

contenido de ficheros en el servidor afectado, potencialmente en aquellos que contuvieran contraseñas o datos sensibles, y poniendo en riesgo el acceso a la infraestructura interna de la organización⁷. En comunicación de 30 de agosto de 2019 avisó, con nivel declarado de peligrosidad alto, de la explotación masiva de una vulnerabilidad grave en el servicio de VPN sobre SSL de Fortinet que permitiría a un atacante acceder de forma remota a información sensible del equipo, como por ejemplo credenciales⁸. El 14 de enero de 2020, de nuevo con nivel declarado de peligrosidad alto, el Equipo de Respuesta a Incidentes del Centro Criptológico Nacional, avisa de una vulnerabilidad crítica en cientos de servidores de Citrix que permite a los atacantes ejecutar comandos de manera remota en el servidor-objetivo e incluso dándoles la posibilidad de entrar en las redes-objetivo y realizar actividades altamente dañinas⁹.

A finales de 2019 son crecientes las informaciones que relatan múltiples ataques a redes VPN. Fortinet y Pulse Secure son servicios VPN con masiva implantación a nivel mundial y, en consecuencia, son objetivo prioritario de la ciberdelincuencia y, en particular, de los grupos de amenazas avanzadas (APT). En septiembre de 2019 se informó que las vulnerabilidades descubiertas en las citadas VPN empresariales estaban siendo explotadas masivamente permitiendo a los atacantes robar claves privadas y contraseñas del usuario y posibilitando, con ello, al atacante la ejecución remota de códigos y su acceso a la red VPN. Episodios como los ataques masivos a la empresa Travelex o por APT chinas son dos ejemplos de la actuación de estos grupos de ciberdelincuentes organizados, muchas veces financiados por los propios Estados, que penetran en las redes de empresas, universidades y órganos gubernamentales con el propósito de obtener información. El asedio a estas VPN es constante a fin de descubrir vulnerabilidades que permitan a estos atacantes conectarse a la red virtual sin necesidad de usuario y contraseña válidos y, ya dentro, examinar archivos y registros, desactivar autenticaciones, descargar archivos y ejecutar códigos maliciosos. También Citrix, entre enero y marzo de 2020 ha sido objeto de una campaña de piratería masiva en la que un grupo chino APT ha estado atacando a organizaciones de todo el mundo explotando sus vulnerabilidades y afectando a sectores como banca, gobierno, salud, educación superior, legal, medios de comunicación y servicios públicos.

⁷ <https://www.ccn-cert.cni.es/en/updated-security/alertas-ccn-cert/8540-ccn-cert-al-04-19-vulnerabilidad-grave-en-pulse-secure-vpn.html> [consulta: 15/05/2020]

⁸ <https://www.ccn-cert.cni.es/seguridad-al-dia/alertas-ccn-cert/8552-ccn-cert-al-05-19-vulnerabilidad-grave-en-fortinet-vpn.html> [consulta: 15/05/2020]

⁹ <https://www.ccn-cert.cni.es/seguridad-al-dia/alertas-ccn-cert/9331-ccn-cert-al-01-20-vulnerabilidad-critica-en-servidores-de-citrix.html> [consulta: 15/05/2020]

5. El proveedor

Declarado el Estado de Alarma, el Ministerio de Justicia y algunas Comunidades Autónomas con competencias transferidas en la materia, ante las presiones de reactivación de la actividad judicial, iniciaron un plan de impulso de la actividad laboral a través de la modalidad del llamado teletrabajo. Inicialmente improvisado y por la vía de hecho, a través del reclamo al funcionariado por parte de su estructura orgánica. Seguidamente, previsto normativamente a través del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. En su disposición final primera se modifica la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, a fin de facilitar el acceso remoto a las aplicaciones utilizadas para la gestión procesal, imponiendo a las administraciones competentes la obligación de proporcionar “los medios seguros para que estos sistemas sean plenamente accesibles y operativos sin necesidad de que los usuarios se encuentren físicamente en las sedes de sus respectivos órganos, oficinas o fiscalías”.

Seguidamente, y en desarrollo de este Real Decreto, se dictó la Orden JUS/394/2020, de 8 de mayo, por la que se aprueba el Esquema de Seguridad Laboral y el Plan de Desescalada para la Administración de Justicia ante el COVID-19 que determina que la reanudación de la actividad debe guiarse por el principio de minimización del riesgo, declara el teletrabajo como medida de organización del trabajo que evita o limita los riesgos de contagio y señala que el personal judicial que no deba prestar servicio en un turno concreto deberá realizar sus funciones mediante teletrabajo siempre que lo haya solicitado voluntariamente y se le haya proporcionado dispositivos con accesos securizados a los sistemas y aplicaciones de gestión procesal o un medio de acceso a los mismos desde sus dispositivos personales en similares condiciones.

Pues bien, el llamamiento a este teletrabajo se realizó masivamente al funcionariado apelando a sus equipos y dispositivos domésticos. Transcurridas las primeras semanas del Estado de Alarma se empezaron a recibir en los correos corporativos de los funcionarios de justicia mensajes en los que se les informaba por la Administración prestacional de la habilitación de una VPN, facilitándoles en adjunto un archivo ejecutable que contenía un certificado digital a fin de habilitar la red privada. Al tiempo, se publicaron manuales de instalación accesibles a través de la web de la Administración correspondiente en que se iniciaba la necesidad de descargar ficheros, aceptar a ciegas los permisos de ejecución y, finalmente, ejecutarlos. Así, a través de los proveedores de VPN Citrix, Pulse Secure y Fortinet, se empezaron a conectar de forma remota los dispositivos informáticos y accesos de red domésticos a los sistemas y aplicaciones de gestión procesal de los juzgados y tribunales.

Sin un control mínimo de la seguridad de los dispositivos informáticos y accesos de red domésticos cuya conexión se pretende a la VPN; sin un control de las licencias de los sistemas operativos instalados en esos dispositivos informáticos domésticos; sin un control del "ecosistema informático" que gobierna cada uno de esos ordenadores domésticos con programas destinados a usos particulares y con una concreta política de transmisión de datos dispuesta por su titular; sin un control de calidad de los programas VPN que se pretenden instalar para posibilitar el acceso remoto y sin examen de su código fuente propietario; sin someter estos programas a una auditoria particular de seguridad; sin someter el conjunto de esta pretendida red de acceso remoto a una auditoria general de seguridad conciliada con los requisitos de seguridad que exige la protección de datos; sin dar cuenta de todo ello a los letrados de la administración de justicia; y sin una autoridad de control en el Poder Judicial que levante la mano para hacer uso de sus poderes de investigación en forma de auditorías de protección de datos que le otorga el RGPD; el Poder Ejecutivo del Estado, Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de justicia, titulares de los soportes, sistemas y aplicaciones informáticas pero no de los datos que contienen, ha dispuesto unilateral y trascendentemente sobre la seguridad, sin la más mínima demostración de vigilancia, poniendo en letal riesgo los datos de millones de ciudadanos.

Estos días de crisis sanitaria en que la fundamentalidad de derechos como la tutela judicial efectiva o de defensa han engordado los argumentos de las urgencias y los atajos, los ciudadanos, titulares también del derecho fundamental a la protección de sus datos de carácter personal, han de saber que los datos que hayan aportado o estén aportando a los ficheros judiciales sobre su familia, hijos, patrimonio, fiscalidad, actividades empresariales, relaciones afectivas, conflictos sucesorios, actividades económicas, relaciones laborales, relaciones contractuales, y toda suerte de intimidades resultantes que se manifiesten en un pleito civil, o en una investigación penal, están en riesgo manifiesto de ser género de tráfico en el mercado negro de los datos.

En pleno Estado de Alarma otros virus también se propagan y estos afectantes a la salud de nuestro Estado de Derecho.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.



Las opiniones expuestas en los distintos trabajos y colaboraciones son de la exclusiva responsabilidad de los autores. Acta Judicial no comparte necesariamente las opiniones y juicios expuestos en los trabajos firmados.

Las obras se publican bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional:

No se permite un uso comercial de la obra original ni generar obras derivadas (texto legal).



Director ejecutivo

Fernando Javier Cremades López de Teruel

Editor

Jesús Sancho Alonso

ISSN 2603-7173

www.letradosdejusticia.es/revistaactajudicial

Dirección de comunicación con la Revista

revista@letradosdejusticia.es

Para el envío de trabajos deberá registrarse en la página web

Normas de publicación

<http://www.letradosdejusticia.es/revistaactajudicial>

Puede verlas también en la página 83

Consejo Editorial

Rafael Lara Hernández (Presidente del Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia, España)
Ernesto Casado Rodríguez (Director de la Comisión de Estudios e Informes del Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia, España)
Fernando Javier Cremades López de Teruel (Letrado de la Administración de Justicia, España)
Jesús Sancho Alonso (Doctor en Derecho. Letrado de la Administración de Justicia, España)
José Palazuelos Morlanes (Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, España)
Isabel Morales Mirat (Letrado de la Administración de Justicia, España)

Comité Científico

María José Alonso Más (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)
María Luisa Atienza Navarro (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)
María Asunción Barrio Calle (Letrado de la Administración de Justicia, España)
José Bonet Navarro (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)
Emiliano Borja Jiménez (Catedrático de Derecho Penal. Universitat de València, España)
María José Cañizares Castellanos (Secretario Coordinador de Almería, España)
Carolina del Carmen Castillo Martínez (Magistrada. Profesora Titular de Derecho Civil (excedente), Profesora Asociada de Derecho Civil. Universitat de València, España)
Vicente Cuñat Edo (Catedrático Emérito de Derecho Mercantil. Universitat de València, España)
Daniel de la Rubia Sánchez (Secretario Coordinador de Granada, España)
José Ramón de Verda y Beamonte (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)
Jesús Estruch Estruch (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)
Antonio Fernández de Bujan y Fernández (Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, Departamento de Derecho Privado, Social y Económico. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)
Carmen García Cerdá (Fiscal de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, España)
Pablo Izquierdo Blanco (Magistrado, España)
Francisco Marín Castán (Magistrado. Presidente de la Sala Primera Tribunal Supremo, España)
Alfredo Martínez Guerrero (Letrado de la Administración de Justicia, España)
María Dolores Mas Badía (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)
Diego Medina García (Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, España)
María Pilar Montés Rodríguez (Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València, España)
Manuel Ortells Ramos (Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València, España)
Guillermo Palao Moreno (Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universitat de València, España)
Inmaculada Revuelta Pérez (Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universitat de València, España)
Ricardo Rivero Ortega (Catedrático de Derecho Administrativo. Rector de la Universidad de Salamanca, España)
Ángel Sánchez Blanco (Catedrático Emérito de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga, España)
Remedios Sánchez Ferriz (Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València, España)
Raúl Sánchez Gómez (Profesor de Derecho Procesal de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España)
Antonio Vercher Noguera (Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo del Tribunal Supremo, España)
Rafael Verdura Server (Catedrático de Derecho Civil. Universitat de València, España)

PETICIÓN DE PUBLICACIONES

La Revista Acta Judicial pretende ofrecer un espacio de difusión del estudio e investigación en el campo del Derecho español. La Revista está abierta a todo tipo de trabajos doctrinales relacionados con el Derecho público y privado, tanto en su perspectiva sustantiva como procesal. Puede tener un ámbito y dimensión autonómica, nacional, europea e internacional, debiendo tener, en estos dos últimos casos, claros vínculos con el Derecho español. Si el estudio realizado aparece como Derecho comparado, ambos Derechos tratados deben alcanzar la misma, o análoga, proporcionalidad, relevancia y profundidad de estudio del tema, de modo que el Derecho español no quede relegado y sea su referencia meramente testimonial. Al mismo tiempo, se pretende ofrecer un canal de reflexión y difusión de estudios técnicos sobre nuevas tecnologías y ciberseguridad que tengan aplicación, incidencia o influencia en el Derecho español.

La Revista Acta Judicial tiene una periodicidad semestral, publicándose en los meses de enero y julio.

La revista está abierta a la recepción de artículos originales, hasta el 15 de mayo para el número de julio y el 15 de noviembre para el número de enero.

Se establece un sistema de evaluación de artículos de revisión por pares, en el que intervienen un mínimo de dos evaluadores externos a la entidad editora de la Revista Acta Judicial.

Acta Judicial se edita en Madrid, España, bajo el ISSN 2603-7173

Le agradecemos la difusión que pueda aportar a la revista informando de su disponibilidad y periodo de recepción de colaboraciones a quién considere que puede interesar.

Normas de publicación

Para publicar en la Revista Acta Judicial, los autores interesados deben enviar sus textos en formato de Word (doc, docx) en cualquiera de sus versiones, a través de la página web de la Revista.

1. Contenido del artículo

Los artículos deben tener una extensión entre 15 y 40 páginas (sin contar los resúmenes, las palabras clave y el sumario), si bien con carácter excepcional se podrá admitir hasta 50 páginas, siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo. Se seguirá estrictamente la plantilla que la Revista pone a disposición del autor, cuyo uso se recomienda para facilitar el trabajo. Consulte la información para autores disponible en la página web de la Revista.

El artículo enviado para su publicación deberá contener los siguientes elementos:

1. Título del artículo, en español y en inglés.
2. Nombre completo del autor o autores (máximo 4), con indicación de su filiación (profesión o actividad académica) y una dirección electrónica de contacto.
3. Un resumen de 250 palabras como máximo (en español y en inglés).
4. Palabras clave: entre cinco y diez (con un máximo de 2 líneas), separadas por comas (en español y en inglés).
5. Sumario, consistente en los epígrafes y sub-epígrafes del artículo.
6. El texto del artículo, en español, incluyendo en él los cuadros y figuras (si las hubiera), con una extensión mínima de 15 hojas y máxima de 40 hojas, o 50 hojas con carácter excepcional y siempre que se justifique la razón al enviar el trabajo.
7. Bibliografía. Al final del texto se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del artículo. Todas las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía. Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según el año de publicación.
8. El autor podrá incorporar en el texto o pie de página del artículo palabras o conjunto de palabras con hiperenlaces que considere oportunos (por ejemplo, enlace a normas en el BOE, sentencia en el CENDOJ o Tribunal Constitucional), que quedarán en azul y no tendrán subrayado. Siempre que no sean citas, que deberán tener el formato específico de las citas.
9. El autor deberá indicar, al final del artículo, si existe algún tipo de conflicto de intereses relacionado con el artículo. Así mismo deberá señalar si el artículo ha sido realizado gracias a algún tipo de financiación.

2. Formato del artículo

La no adecuación a la plantilla de Word establecida para la Revista y que se pone a disposición de los autores (tipo de letra, sangrado, espacios, formatos de edición, estructura,...), es motivo de rechazo directo del artículo presentado,

pudiendo ser invitado desde el Comité Editorial a modificarlo según plantilla y enviarlo de nuevo.

A continuación se establecen una serie de reglas que el autor deberá seguir a la hora de escribir su artículo, así como unas normas sobre el formato que, si no se utiliza la plantilla facilitada por la Revista, deberá tener en cuenta tomando como base el formato que por defecto establece Word:

- 1. Tamaño de hoja.** Los artículos deben estar escritos en un tamaño de hoja A4, con márgenes de 3 cm por cada lado (superior, inferior, izquierdo y derecho), con letra base Palatino Linotype, tamaño 12 puntos y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. En una sola columna. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm (pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word).
- 2. Título del artículo en español.** Debe estar en letra Mayúscula, Palatino Linotype 14, centrado en negrita (con el estilo “Título 1” de la plantilla).
- 3. Título del artículo en inglés.** Debe estar en letra Minúscula, Palatino Linotype 12, centrado en negrita (con estilo “Title in English” de la plantilla).
- 4. Autores.** Debe constar el nombre y apellidos de los autores, en letra Palatino Linotype 12, centrada (con estilo “Título 2” de la plantilla).
- 5. Afiliación autores.** Debe constar la profesión, actividad académica, etc., Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).
- 6. Correo electrónico autores.** Debe constar el correo electrónico de contacto del autor, Palatino Linotype 10, centrada (con estilo “Filiación” de la plantilla).
- 7. Resumen y Abstract.** Deberán tener una extensión máxima de 250 palabras, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).
- 8. Palabras clave y Keywords.** Deberán tener entre cinco y diez palabras, tanto en español como en inglés, separadas por comas, en letra Palatino Linotype 12, justificado (con estilo “Normal” de la plantilla).
- 9. Cuerpo del artículo.** Con letra base Palatino Linotype 12 puntos, justificado y espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior. Solo con “sangría especial” en “primera línea” de 1,25 cm.
- 10. Epígrafes y sub-epígrafes.** Los títulos de los diferentes apartados (epígrafes y sub-epígrafes) deberán ir en minúscula y negrita precedido de

la correspondiente numeración no automática, que seguirán las siguientes pautas:

- 1.
- 1.1.
- 1.1.1.
- 1.1.1.a.

Al terminar un epígrafe o sub-epígrafe hay que dejar un espacio entre el texto y el epígrafe siguiente.

El título de los epígrafes y sub-epígrafes deben tener activados el “control de líneas viudas y huérfanas” y “Conservación con el siguiente” (en “Paginación” de “Líneas y saltos de página” de la sección “Párrafo” de Word. (Pinche aquí para consultar la forma de realizarlo en Word).

11. Notas al pie. Las notas al pie del texto, estarán enumeradas correlativamente al final de cada página (en letra Palatino Linotype 10, justificado, con espacio sencillo, sin espaciado anterior ni posterior). Pinche aquí para consultar sobre notas al pie.

12. Numeración de página. Los números de las páginas estarán alineados a la derecha, en fuente Palatino Linotype, tamaño 10.

13. Bibliografía. Al final del texto del artículo, se consignará un listado completo con la bibliografía o referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del mismo.

TODAS las citas que se realicen dentro del texto deberán reflejarse en la bibliografía.

Las referencias bibliográficas se ordenarán por orden alfabético del primer apellido del autor o primer autor si son varios. Para distintos trabajos de un mismo autor o autores se tendrá en cuenta el orden cronológico según año de publicación.

14. Hiperenlaces. No tendrán subrayado y quedarán con su característico color azul (según el estilo de la plantilla “Hipervínculo”). En caso de ser una cita, debe tenerse en cuenta el formato específico de las citas.

3. El formato de las citas y bibliografías

El formato de las citas bibliográficas deberá seguir la norma ISO 690:2010, cuyo equivalente en español es la norma UNE-ISO 690:2013, que fue traducida por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR).

La norma UNE-ISO 690:2013 (ISO 690:2010) acepta el sistema de notas continuas, que es el sistema que se exige en la Revista Acta Judicial.

- Cita: Se insertan los números en cada nota de forma consecutiva. Si hay diversas citas de un mismo recurso, se usará un número de nota para cada mención que da lugar a la cita.
- Referencia: Se presentan las notas en su orden numérico. Si una nota se refiere a un recurso ya mencionado (recurso citado en una nota anterior), bien se repite la referencia completa o bien se da el número de la nota anterior seguido de los números de páginas necesarios, etc. (*Ejemplo número nota anterior: 34 ESPAÑA PEREZ, M.D., referencia 8, p 556.*)
- Fuentes de datos: Los datos usados en una referencia deberán tomarse del propio recurso citado (siempre que sea posible). Por orden de preferencia, las fuentes apropiadas serán en primer lugar de la portada (o página de inicio de un sitio web, rótulos de un audiovisual, etc.) y de otras partes de la obra en caso necesario (verso de la portada, la cabecera, etc; cubierta o etiqueta asociada permanentemente con el documento).
Se pueden añadir elementos que no aparezcan en el documento fuente, con el fin de completar la información. Estos elementos deberán ir encerrados entre corchetes [].

3.1. A continuación le mostramos ejemplos de referencias bibliográficas que cumplen con la norma UNE-ISO 690:2013.

Libros impresos y publicaciones monográficas similares con un autor

NOMBRE DEL CREADOR. *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN, ...) (si está disponible)

Ejemplo: ESPAÑA PEREZ, M.D. *La división de poderes en la constitución española*. Pamplona: Anagrama, 2004. pp. 25-26. ISBN 55-557960-37-5

Libros impresos y publicaciones monográficas similares con dos o más autores

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). *Título del libro (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación. Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN,...) (si está disponible)

Para las obras con más de tres autores, se recomienda dar todos los nombres. Si se elige no mencionar a todos los autores, se dará el nombre del primer autor seguido de "y otros" o "et al."

Ejemplo: THOMPSON, J., BERBANK-GREEN, B. y CUSWORTH, N. *Introducción a la historia del derecho*. Madrid: Taurus, 1988. p. 30.

Libros electrónicos y publicaciones monográficas en línea

Ejemplo 1: PASTOR PRIETO, S. *Análisis Económico de la Justicia y Reforma Judicial* [en línea]. Tirant Lo Blanch, 2016. [consulta: 15 enero 2017] Disponible en: <http://www.tirantonline.com>

Ejemplo 2: KAFKA, Franz. *The Trial* [en línea]. Translated by David WYLLIE. Project Gutenberg, 2005. [consulta: 5 junio 2006]. Disponible en: <http://www.gutenberg.org/dirs/etext05/ktria11.txt>

Capítulo de libro (referencias a contribuciones dentro de publicaciones monográficas impresas)

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES) *Título (cursiva)*. Edición (si no es la primera edición). Lugar: Editor, Fecha de publicación, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISBN...) (si está disponible)

Ejemplo: GONZALEZ VEGA, F.J. La letra de cambio. En FERNÁNDEZ TORREJÓN, J.A. (coord.) *Manual de derecho mercantil*. Granada: Comares, 2014, pp. 162-179.

Capítulo de libro en línea (referencias a contribuciones dentro de publicaciones monográficas en línea)

Ejemplo: NATIONAL RESEARCH COUNCIL [U.S.], *Committee on the Training Needs of Health Professionals to Respond to Family Violence. Current Educational Activities in the Health Professions*. En: *Confronting Chronic Neglect: The Education and Training of Health Professionals on Family Violence* [en línea]. Washington DC: National Academy Press, 2002, pp. 35-44 [consulta: 23 junio 2006]. Disponible en: http://darwin.nap.edu/openbook.php?record_id=10127&page=35

Artículo de revista (publicaciones seriadas impresas)

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución En: Título de la publicación seriada fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible)

Ejemplo: LÓPEZ CASTRO, A. La fe pública judicial. En: *Revista de Derecho Político*. Madrid: UNED, 1998, no. 84, pp. 173-194.

Artículo de revista en línea (contribución dentro de una publicación seriada en línea)

Ejemplo: SALVADOR-OLIVÁN, J.A., MARCO CUENCA, G., ARQUERO AVILÉS, R. Impacto de las revistas españolas de Biblioteconomía y Documentación y repercusión de las autocitas en su índice h. En: *Revista Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información*, vol. 32, núm. 77, octubre/diciembre, 2018,

México. pp. 13-30. [consulta: 01 noviembre 2018] ISSN: 2448-8321. Disponible en: <http://rev-ib.unam.mx/ib/index.php/ib/article/view/57852/51944>

Referencia a publicación seriada en línea

Nombre publicación (cursiva) [en línea]. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución) [consulta: fecha]. Identificador normalizado (ISSN, ...) (si está disponible). Disponible: enlace a la publicación

Ejemplo 1 : *Acta Zoologica* [en línea]. Oxford, U.K.: Blackwell Publishing Ltd., January 2006, vol. 87, issue 1 [consulta: 6 julio 2006]. Academic Search Premier. EBSCOhost Research Databases. ISSN 0001-7272. Disponible en: <http://search.epnet.com>

Ejemplo 2: *AJET: Australasian Journal of Educational Technology* [en línea]. Australia: ASCILITE, Winter 2000, vol. 16, no.2 [consulta: 23 octubre 2003]. ISSN 0814-673X. Disponible: <http://www.ascilite.org.au/ajet/ajet16/ajet16.html>

Contribución a las Actas de un Congreso

NOMBRE DEL (DE LOS) CREADOR (ES). Título de la contribución. En: Título de la publicación fuente (cursiva). Edición. Lugar: Editor, Fecha de publicación, Numeración, Rango de páginas (de la contribución). Identificador normalizado (si está disponible)

Ejemplo: DE OCAÑA LACAL, D. Los archivos judiciales ante el reto de las nuevas tecnologías. En: *Congreso de archivos judiciales en Sevilla en mayo de 2007*. Sevilla, Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, 2007. pp. 98-101.

Legislación

País. Título. Publicación, fecha de publicación, número, páginas.

Ejemplo: España. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987.

También puede consultar las normas de publicación en la página web, pulsando aquí.

Los autores ceden los derechos de transformación, reproducción y comunicación pública de los textos completos de sus artículos a efectos de su inclusión en la base de datos de Dialnet, así como en otras necesarias para garantizar el impacto de las obras.



Tercera época

Revista editada por Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia

ACTA JUDICIAL

<http://www.letradosdejusticia.es/revistaactajudicial>

revista@letradosdejusticia.es

Dirección postal
Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia
Edificio del Tribunal Supremo
Planta baja, Despacho B-17
C/ Villa de París s/n
28004 Madrid

La Revista Acta Judicial y su signo distintivo son marcas registradas