

EL JUICIO Y EL PREJUICIO POR LA MÁQUINA

Por

JOSÉ BONET NAVARRO *
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

jbonet@uv.es

Revista General de Derecho Procesal 60 (2023)

RESUMEN: La asunción de capacidad resolutoria sobre el fondo por la máquina no suele ser aceptada por la mayor parte de la doctrina con base en razones ontológicas y jurídicas. Esto se debe a que se evalúa la actividad resolutoria más compleja con la extrema debilidad de la tecnología actual. Pero esta desproporción podrá reducirse cuando evolucione la tecnología y el sistema se articule de forma que se orillen los inconvenientes y se salvaguarden los derechos. En el trabajo se concreta dónde podrá implementarse la IA sin mayores objeciones y cómo debería operar para orillar los principales problemas técnicos y las objeciones jurídicas que se suelen mantener por la doctrina.

PALABRAS CLAVE: Juez robot, Inteligencia Artificial, algoritmo, nuevas tecnologías, juicio y prejuicio.

SUMARIO: I. PREMISA. II. DEL PREJUICIO Y DEL JUICIO. 1. Prejuicio. 2. Juicio. 2.1. Determinación del substrato fáctico. 2.2. Aplicación de las normas concretadas directamente por la máquina o a través de las previamente concretadas por el juzgador humano. 2.2.1. Aplicación de las normas concretadas directamente por la máquina. 2.2.2. Aplicación de las normas a través de las previamente concretadas por el juzgador humano. III. ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN UN CONTEXTO DE RESOLUCIÓN POR LA MÁQUINA. IV. BIBLIOGRAFÍA.

JUDGMENT AND PREJUDICE THROUGH A MACHINE

* El presente trabajo ha sido realizado en la Università degli Studi di Bari Aldo Moro, integrado en el grupo de investigación encabezado por el Prof. Domenico Dalfino, y con la ayuda concedida por el Ministerio de Universidades del gobierno español, Orden de 22 de junio de 2022 en el ámbito del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad en I+D+i, Subprograma Estatal de Movilidad, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, convocatoria de 2021. Mi agradecimiento al Prof. Dalfino y a su equipo. Asimismo, el presente trabajo se enmarca en el contexto del Proyecto "Transición digital de la Justicia" (IP Sonia Calaza), Proyecto estratégico orientado a la transición ecológica y a la transición digital del Plan Estatal de investigación científica, técnica y de innovación 2021-2023, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, financiado por la Unión Europea: Next Generation UE, con REF. RED 2021-130078B-100, con una financiación de 71.300 euros. Igualmente, esta publicación forma parte del proyecto I+D+i PID2021-122569OB-I00, financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033/ y por "FEDER Una manera de hacer Europa".

ABSTRACT: The assumption of resolution capacity on the merits by the machine is not usually accepted by most of the doctrine based on ontological and legal reasons. This is due to the fact that the most complex resolution activity is evaluated with the extreme weakness of current technology. But this disproportion will be reduced as technology evolves and if the system is adequately articulated to avoid the inconveniences and it is done in such a way that rights are safeguarded.

KEYWORDS: Robot judge, Artificial Intelligence, algorithm, new technologies, judgment and prejudice.

SUMMARY: I. PREMISE. II. OF PREJUDICE AND JUDGMENT. 1. Prejudice. 2. Judgment. 2.1. Determination of the factual substrate. 2.2. Application of the norms specified directly by the machine or through those previously specified by the human judge. 2.2.1. Application of the rules specified directly by the machine. 2.2.2. Application of the norms through those previously specified by the human judge. III. JUDICIAL ORGANIZATION IN A CONTEXT OF RESOLUTION BY THE MACHINE. IV. BIBLIOGRAPHY.

I. PREMISA

Los temas relativamente novedosos como lo es el de la Inteligencia Artificial (a partir de ahora IA) y proceso judicial, con un gran potencial de desarrollo porque en realidad la tecnología se encuentra todavía en estado embrionario, y donde se involucran ramas de lo más diverso de la ciencia, facilitan la inicial imprecisión terminológica y provocan cierta confusión entre conceptos muchas veces excesivamente multívocos. En este orden de cosas, creo que podría contribuir al regular debate dejar patente a qué efectos y en qué supuestos la resolución robótica sería o no apta ya en estos momentos y más en el futuro; y también resultaría útil describir una idea aproximativa sobre la forma y los límites en que podría y debería operar un algoritmo respetuoso con los derechos y las garantías de las personas.

Al hablar de decisión robótica la idea que asoma en nuestra mente suele ser la del peor escenario posible, esto es, la máxima complejidad del juicio (resolución y sobre todo dictado de sentencias de fondo sobre aspectos fácticos y jurídicos), evaluada conforme a la extrema debilidad que supone la actual tecnología (todavía en estado embrionario y en precario desarrollo). El resultado de esta desproporcionada comparación, como no podía ser de otro modo, es de lo más pesimista, hasta el punto de que en algún caso se ha llegado a afirmar la imposibilidad de cualquier asunción de competencia resolutoria a favor de una máquina por muy "inteligente" con que pueda ser denominada.

Ciertamente destruir siempre ha sido más rápido y fácil que construir, lo mismo que dejar las cosas como están resulta mucho más cómodo y sencillo que cambiarlas. Esto favorece también que el pesimismo y la inamovilidad sean notas mayoritarias. De hecho, aunque resulta patente que no contamos con una tecnología suficientemente avanzada, resulta llamativo el general pesimismo entre los juristas sobre un futuro científico algo más luminoso, cuando precisamente lo desconocido inicialmente permite tanto desconfianza como también confianza, máxime esto último podría generarse si hacemos pro-

yección de como viene evolucionando la tecnología. Es más, salvo error u omisión por mi parte, no destaca la voluntad de aportar interpretaciones favorecedoras a la operatividad de la resolución robótica y todavía menos para diseñar estrategia de implementación con las condiciones y los límites que exige el respeto de los derechos y las garantías. El objetivo de este trabajo es precisamente ofrecer una orientación distinta a la actualmente mayoritaria que despeje los muchos nubarrones que se señalan. Más en concreto, se pretende destacar los aspectos en los que la resolución por la máquina podría ser exitosa o al menos útil y, a continuación, describir la forma en que debería operar para orillar los numerosos obstáculos ontológicos y jurídicos que razonablemente se vienen planteando ante una resolución por la máquina considerada, me temo, más estadística que inteligente.

II. DEL PREJUICIO Y EL JUICIO

Para alcanzar los dos objetivos centrales del trabajo considero conveniente distinguir entre prejuicio y juicio, pues me da la impresión de que desde la misma quizá puedan encontrarse puntos de acercamiento entre los entusiastas con más o menos prevenciones y entre los más enconados opositores a la resolución por la máquina.

1. Prejuicio

A pesar de que el prejuicio suele tener un sentido peyorativo como juicio prematuro, ausente o insuficiente de datos, que no pasa de una mera opinión anticipada sobre algo que se conoce deficientemente sobre todo cuando llega a generar estereotipos discriminadores, no todo en él ha de ser negativo. Más allá de ideas preconcebidas o de juicios aparentes, el prejuicio también favorece prever o adelantar eventuales consecuencias positivas o perniciosas derivadas de determinados actos o actitudes, lo que permite tomar decisiones adecuadas que potencien las primeras y orillen o reduzcan las segundas. De hecho, en el proceso civil al menos, el prejuicio es conveniente y necesario, no solamente como juicio provisional e indiciario al que se refiere, como presupuesto de una medida cautelar, el artículo 728.2 LEC, sino como criterio para tomar las numerosas decisiones estratégicas que exige el mismo proceso. Conocer la fortaleza de nuestra pretensión, esto es, las expectativas de éxito del posible proceso futuro es un prejuicio imprescindible para desterrar la improvisación o la arbitrariedad a la hora de tomar las numerosas decisiones derivadas de la solución del conflicto, por ejemplo, si actuar o dejarlo correr, si negociar o litigar, o para fijar el umbral de sacrificio para acordar sin que sea un mal negocio para nuestro patrimonio.

Lo cierto es que el prejuicio, como anticipación del posible resultado del proceso judicial, es necesario en la toma de las decisiones para la resolución de los conflictos y por eso existe desde que se les busca solución. Otra cosa es que por lo general se obtenga de forma intuitiva y, en el mejor de los casos, con la mera experiencia, de modo que resulta siempre demasiado aproximativa. Esta actividad sin duda se presenta mejorable haciendo una evaluación algo más profunda en lo fáctico y en lo jurídico. En el primer aspecto, previendo las posibilidades con las que contamos para la fijación de los hechos constitutivos y defensivos, si es factible la aceptación por la contraparte, valorando la posible notoriedad de los hechos o, en caso contrario, las posibilidades de contar con material probatorio que permita a las partes la fijación de los datos relevantes, constitutivos y defensivos, para la posible decisión. Y, una vez definido el objeto del proceso, se evaluará la existencia de normas que, debidamente interpretadas por los tribunales, conduzcan o no a las consecuencias pedidas por las partes. Una vez realizado todo esto, frente a la mera intuición o apreciación de mera experiencia, tendremos una previsión con mayores posibilidades de corresponderse con la realidad del resultado futuro del proceso. El resultado resultará de gran utilidad en la toma de decisiones estratégicas, sin embargo, este resultado no dejará de ser también meramente aproximativo y, en mi opinión, excesivamente incierto como para dictar una resolución. Asimismo, deberían tomarse en consideración otra serie de circunstancias con cierta capacidad para condicionar el resultado del proceso como, entre las más relevantes, si el asunto ha estado o no bien preparado por las partes, las condiciones físicas del letrado son más o menos óptimas, así como la personalidad, criterio y tendencias del juez competente para resolver. El resultado de todo esto apuntará una tendencia, pero su resultado será, todavía más si cabe, extremadamente eventual y aproximado.

La cuestión es si todos estos extremos pueden ser puntuados matemáticamente, de modo que, por ejemplo, si existe norma interpretada de forma convenientemente o no, o si hay o no posibilidades de aceptación de los hechos por la contraparte, de que sean notorios o de disponer de prueba son circunstancias a las que pueden otorgarse respectivamente 9 o 1 puntos sobre 10. Si esto es así, sobre lo que además la estadística puede ayudar de forma considerable a precisar y ajustar la puntuación según casos idénticos o similares, estaríamos en condiciones de calcular de una forma algo más cercana a la realidad las posibilidades reales de éxito. Veamos esta idea a los efectos de calcular la viabilidad de un proceso en primera instancia y a continuación en un recurso.

En el caso de un proceso en primera instancia, los aspectos principalmente influyentes serían cuatro: la posibilidad de fijación fáctica tanto de los hechos constitutivos del actor como de los defensivos por el demandado; la existencia de normas que conduzcan o no a las consecuencias pedidas; y otras eventualidades. De ese modo, siendo Pf: po-

sibilidad de fracaso; Pfa: posibilidades de fijación fáctica por el actor; PfD: posibilidades de fijación fáctica por el demandado; En: existencia de normas; y Oe: otras eventualidades, la fórmula para el cálculo sería la siguiente:

$$Pf (\%) = (1 - Pfa \times PfD \times En \times Oe) \times 100$$

En el caso del recurso, los aspectos principalmente influyentes serían parcialmente distintos¹: el tipo de recurso (devolutivo y ordinario más posibilidades que no devolutivo o extraordinario); la gravedad de la infracción en cuanto a la fijación fáctica y también en la aplicación de la norma y, por último, la personalidad, carácter y tendencias del juzgador junto a otras eventualidades. De ese modo, siendo Pf: posibilidad de fracaso; Tr: tipo de recurso; InF: infracción fáctica, InJ: Infracción jurídica y Oa: otros aspectos, la fórmula para el cálculo sería:

$$Pf (\%) = (1 - Tr \times InF \times InJ \times Oa) \times 100$$

El algoritmo, mediante la aplicación estadística puede ayudar, y mucho, a afinar el resultado y a tener un prejuicio de calidad y no meramente intuitivo o basado en alguna experiencia. Y con este prejuicio, en relación con nuestros intereses a corto plazo, podremos tomar mejores decisiones estratégicas como pueden ser si iniciar o no acciones legales; decidir la modalidad más oportuna para la solución del conflicto (autocompositiva o “heterocompositiva”); con total claridad, a conocer el nivel de sacrificio de nuestra pretensión que resulte adecuado si no queremos que nos salga muy caro; o si conviene interponer o no recurso. Sin embargo, la previsión de un resultado de una forma más o menos automática, utilizando cálculos matemáticos y estadística es algo que, en la actualidad, plantea todavía demasiadas incertidumbres y, lo que es todavía peor, incertezas. Hemos de ratificar desde ese punto de vista las numerosas, certeras y bien construidas críticas que se vienen planteando para negar que sea el camino adecuado para juzgar. Por mucho que nos aproximemos al futuro resultado del proceso, se mantendrá siempre un excesivo margen de incertidumbre y de incerteza que hacen inviable que el prejuicio alcance la categoría de juicio. En fin, un sistema de IA podría anticipar un posible resultado del conflicto basándose en la resolución de casos anteriores similares o equivalentes, pero esto se presenta demasiado simple y ofrece excesivas incertidumbres, lo que impone reconocer la razón a toda la doctrina cuando plantea los múltiples problemas, ontológicos y fácticos, todo porque para el juicio no es admisible comparar un caso específico con otros iguales o similares previamente resueltos para a continuación proporcionar una resolución. Y así es precisamente como suele entenderse que opera la

¹ BONET NAVARRO, J., *Litigación y teoría de la prueba*, Tecnos, Madrid, 2019, pp. 459-464.

IA cuando es evaluada por quienes la critican o consideran ontológicamente imposible y contraria a derecho. Y no es de extrañar puesto que tal operativa no provoca más que incerteza, tanto en la determinación del objeto como también al resolver conforme a unos precedentes difícilmente coincidentes objetiva y legalmente dado que las normas y su interpretación son cambiantes incluso contando con la función nomofiláctica de un tribunal.

2. Juicio

La perfección no es precisamente nota común en el ser humano ni en su actividad. El mismo establecimiento de un sistema de impugnación para la subsanación de resoluciones defectuosas, para su anulación, reforma o revocación, y el porcentaje histórico de estimaciones, ya evidencia la imperfección. Es claro que la resolución por el juez produce un cierto grado de incerteza tanto en la fijación del sustrato fáctico como en la traslación de lo genérico de la norma a lo específico del objeto previamente fijado. Pero con toda su imperfección, el juicio no tolera tan alto nivel de incerteza fáctica y jurídica como la que genera el automatismo de un sistema de IA, si es que el mismo opera, como parece, basado únicamente en el precedente. La justicia predictiva y sus incertezas pueden ser válidas y útiles para el prejuicio, pero presenta excesivas debilidades para un juicio que, no obstante tolerar ciertas imperfecciones, requiere suficientes garantías y una razonable certeza tanto en lo referente a la fijación del sustrato fáctico como en la traslación de lo abstracto de la norma a lo concreto del caso.

2.1. *Determinación del sustrato fáctico*

En lo referente a la determinación del sustrato fáctico, se alcanzará suficiente certeza cuando se constate la notoriedad, la aceptación por la contraparte o la prueba de los correspondientes datos. No parece difícil de imaginar que un sistema de IA sea capaz de valorar la notoriedad o de constatar el acuerdo sobre un hecho y, en consecuencia, que pueda considerarlos fijados. Y con la práctica de prueba también se puede automatizar la valoración siempre tras la proposición y práctica contradictoria de la prueba pues una cosa es que el sistema pueda llegar a ser capaz de valorar la prueba de un modo equivalente al ser humano (incluidas sus propias imperfecciones) y otra cosa muy distinta es que se prive a la parte de toda posibilidad de influir en el resultado.

Si los hechos no son notorios ni aceptados, todavía cabrá fijar los hechos de un modo sin excesivas dificultades cuando no ha habido petición de prueba, pues, en tal caso, cabrán ser fijados en atención a la naturaleza de los hechos y, más específicamente, según a quien corresponda la carga de la prueba. Asimismo, si ha habido actividad pro-

batoria, seguirá siendo relativamente sencillo fijar los hechos cuando la prueba no es contradictoria, en ese caso, únicamente debería valorarse la suficiencia de esta prueba no contradictoria tal y como a continuación se indicará, si bien sin necesidad de su comparación con las otras pruebas en las que pueda entrar en contradicción. Por último, la mayor dificultad, porque exige valorar comparativamente, se producirá cuando concurren pruebas contradictorias entre sí. Será necesario aquí valorar, dar valor en este caso matemático, y, a continuación, comparar dichas valoraciones para fijar aquella en que sea superior. Sin embargo, todavía podemos encontrar menores dificultades en el caso de pruebas que tengan valoración legal, como ocurre en alguno de los medios de prueba más importantes del proceso civil como es la de ciertos documentos², pues el sistema meramente se limitará a comprobar o a constatar el cumplimiento de los presupuestos legalmente previstos para que se produzca la fijación del correspondiente dato sin necesidad del equivalente al “convencimiento”, esto es, sin alcanzar ningún valor considerado suficiente. Y no parece algo imposible de conseguir que un sistema de AI sea capaz de detectar la concurrencia o la ausencia de los presupuestos o requisitos para producir la fijación fáctica. En el caso de la prueba contradictoria valorable libremente se produce la máxima dificultad. En este caso, se lleva a efecto con base en criterios básicamente humanos como la razón, la lógica y las máximas de la experiencia, de modo que procederá la fijación de los datos contradictorios objeto de prueba cuando se alcance un nivel de convicción razonablemente suficiente. Es claro que se trata de una actividad subjetiva pero integrada por elementos objetivos que serán los que se expresen en la motivación, lo que implica un cierto nivel de imprecisión más o menos racional pero siempre aproximativo en cada supuesto concreto dentro de unos parámetros coherentes en cada juzgador. La cuestión es, de nuevo, si este nivel de convencimiento pueda ser sustituido por un porcentaje numérico también aproximativo que lleve implícito la coherencia con el contexto y se estime adecuada y suficiente para fijar el hecho³. Salvando las distancias,

² NIEVA FENOLL, J., *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 79, considera que en este caso es ideal el uso de herramientas de IA.

³ Esta posibilidad la vengo sosteniendo desde que hace ya unos años escribí el trabajo “La tutela judicial de los derechos no humanos. De la tramitación electrónica al proceso con robots autónomos”, en *CEF Legal*, 208, mayo de 2018, pp. 55-92. Y lo he mantenido, con un mayor o menor desarrollo, en otras ocasiones como: “Algunas consideraciones acerca del poder configurador de la inteligencia artificial sobre el proceso”, en *Debates contemporáneos en un mundo que se transforma*, Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó, Antioquía, 2020, pp. 95-119; “Algunas reflexiones sobre la viabilidad de la Inteligencia Artificial en el proceso penal”, en *Inmexius*, IV, 40, abril de 2020; “Valoración de la prueba y resolución mediante Inteligencia Artificial”, en *Derecho Procesal: Retos y Transformaciones*, Atelier, Barcelona, 2021, pp. 315-338; “Elasticidad, ductilidad y automatización del proceso (Disquisiciones para una reforma efectiva frente al colapso judicial)”, en *Justicia algorítmica y neuroderecho. Una mirada multidisciplinar*, (ed.: Barona Vilar), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 469-487; “Principio de ductilidad, juntas de dilatación y vías para mino-

el convencimiento del juzgador y la determinación de un valor matemático que pueda resultar equivalente presenta en todos los casos particulares dificultades y arrojará resultados siempre aproximativos. Lo único que se estará haciendo es sustituir una aproximación racional por otra matemática. Y no creo que plantee grandes problemas para que el nivel de imprecisión más o menos racional que supone la “convicción” llegue a ser sustituido por un porcentaje numérico prefijado que se estime suficiente para fijar el hecho. De este modo, se alcanzará la fijación a través de una metodología diversa, pero coincidente en su carácter aproximativo, aunque venga por diferentes caminos.

La IA no solo es viable en general para la fijación fáctica, sino que su carácter más o menos aproximativo se ve compensado porque en algunos aspectos puede superar la valoración de la prueba realizada por el ser humano dada su significativa aptitud para medir los principales aspectos relevantes en cada medio de prueba, sin que se le “escapen” aspectos más o menos de matiz. A partir de ahí, solamente habrá de tomar en consideración estos elementos para calcular un porcentaje de fiabilidad en atención a la valoración matemática de los diversos aspectos relevantes de cada medio de prueba y, a partir de este cálculo, cabe ponderar el poder de fijación fáctica de cada medio de prueba en comparación con otros con los que pueda entrar en contradicción. En definitiva, para la fijación fáctica el sistema no tiene más que sumar o restar porcentajes y determinar un cociente de fiabilidad en sí mismo suficiente o superior en comparación con otros medios contradictorios.

Así, por ejemplo, en la prueba de declaración de las partes o de testigos el sistema de IA podrá atender a los aspectos relevantes sobre la credibilidad del testimonio como el contexto en el que se adquiere el conocimiento y que pueda excluir o condicionar al mismo; y las reacciones físicas internas o externas que pueda experimentar el declarante y que sean detectables mediante los correspondientes instrumentos tecnológicos⁴. En estos casos, la presentación podría configurarse como una carga so pena de ejercer una presunción de veracidad (de forma similar a lo que ocurre actualmente con el artículo 767.4 LEC. Y aunque en algunos casos estos elementos puedan ser relativos, en tanto que dependan de la personalidad y estado físico y psicológico del declarante, no resultan

rar las dilaciones”, en *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 111-150.

⁴ NIEVA FENOLL, J., “Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas tras un alto tecnológico en el camino”, cit., p. 11, subraya que se podría crear una herramienta de inteligencia artificial que evalúe, por ejemplo, las condiciones ambientales de la observación sobre la que se declara, teniendo en cuenta el instrumento si la persona interrogada estaba lejos o cerca de la observada, cuáles eran las condiciones de luz, si había consumido alguna sustancia o se encontraba en una situación estresante, entre otros puntos de interés. Además, obviamente, podría analizar la posible presencia de razones para mentir, aunque esto sea más complicado, así como podría tener en cuenta la corroboración de la afirmación con el resultado de otras pruebas, la consistencia interna de lo declarado o incluso la presencia de comentarios oportunistas en el comunicado.

inidóneos para su ponderación mediante un sistema de IA incluso con mayor amplitud y exactitud que la realizada por un ser humano. Esto no significa que carezca de debilidades y esté exenta de errores, inexactitudes e insuficiencias como la concurrencia de ideas, conocimientos o informaciones inconscientemente incorrectas o inexactas, donde las reacciones inconscientes o su ausencia en el declarante se presentan inútiles. A partir de esto, solamente restará la coherencia interna y con el contexto como forma de valorar la declaración por un “sistema” inteligente⁵, sea artificial o natural.

En la prueba documental tampoco se plantean dificultades insuperables para la valoración por la máquina con una calidad suficiente. Entre otras cosas, podría apreciar insuficiencias formales en cualquier documento, como comprobar la correspondencia de la firma plasmada con la de que consta ser la de su autor. Además, cabe que identifique el documento, lo comprenda y le otorgue el valor jurídico correspondiente, comprobando la lógica y coherencia del contenido del documento con el contexto. Y lo mismo podrá hacerse en otros medios de prueba con soporte documental, como aquellos que consisten en la introducción en el proceso de escritos o datos fácticos de archivos, libros y registros de entidades públicas o privadas, que inicialmente serán incorporados como documentos o, de ser negados, como prueba testifical.

En la prueba pericial, si no hay dictámenes contradictorios, bastaría con constatar la aptitud técnica del perito y la ausencia de elementos que conduzcan a la carencia de sustento irreal, al carácter acientífico o a algún resultado ilógico o incoherente. Por el contrario, resultando contradictorias las pericias entre sí o respeto de otros medios de prueba, habrán de valorarse para poder fijar los hechos. Para ello se atenderán a aspectos tan diversos como la relativa capacidad técnica de cada perito o el cumplimiento de estándares científicos en los informes, siempre constatando que no sea ilógico ni contradictorio consigo mismo ni con el contexto. A tal efecto, podría contar también con tecnologías como análisis grafológicos comparativos con otros documentos que consten en distintas bases de datos, instrumentos tipo polígrafo o con acceso a conocimientos técnicos o artísticos para ser comparados con la pericia practicada y que permitan apreciar aspectos relevantes para la calidad y facilidad del medio de prueba.

No obstante las debilidades que presente cualquier método de valoración, puede afirmarse con carácter general que no presenta particulares obstáculos fijar el substrato fáctico a los efectos de aplicar normas sobre el mismo. Incluso en algunos aspectos presenta fortalezas significativas respecto de la valoración por el ser humano por su aptitud para atender debidamente a los múltiples elementos influyentes, especialmente sobre

⁵ Algunos autores niegan esta posibilidad, como es el caso de NIEVA FENOLL, J., *Inteligencia artificial y proceso judicial*, cit., p. 79.

aquellos que, por ser minúsculos o de detalle, suelen pasar inadvertidos. Es más, cabe que la IA pueda evaluar tanto la lógica interna y externa de los elementos fácticos conforme a la coherencia contextual con una certeza razonable, aunque no absoluta ni perfecta, en condiciones equivalentes e incluso superiores a la del ser humano.

2.2. Aplicación de las normas concretadas directamente por la máquina o a través de las previamente concretadas por el juzgador humano

Una vez fijado el substrato fáctico, será necesario trasladar lo genérico de la norma aplicable al supuesto concreto cubierto por la misma norma y, de ese modo, comprobar si procede desestimar o estimar total o parcialmente lo solicitado por el demandante.

Este tránsito de lo genérico de la norma a lo concreto del objeto litigioso no es precisamente automático. El juez tiene una actividad relativamente creativa dentro de los márgenes más o menos estrechos que le permite la norma, de modo que en su interpretación, concreción y aplicación influye poderosamente la personalidad del juzgador⁶. Buena prueba de esto es la misma existencia del principio de juez legal y predeterminado por la ley que es una de las garantías de independencia del poder judicial orientada precisamente a evitar que alguien pueda aprovechar el factor de la personalidad y valores del juez para favorecer o perjudicar a alguna de las partes. E igualmente, la personalidad del juez se manifiesta con toda claridad cuando casos similares son resueltos de modo diferente por distintos tribunales, hasta el punto que el interés casacional permite el acceso a la casación, entre otras cosas, cuando la sentencia sea contraria, en palabras de la Exposición de Motivos de la vigente LEC, a la “doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (o en su caso, de los Tribunales Superiores de Justicia) o sobre asuntos o cuestiones en los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales”.

La cuestión aquí se si una máquina es apta para realizar todas esas actividades de traslación de lo abstracto a lo concreto en las que tanto influye la “personalidad” del encargado de esta traslación.

2.2.1. Aplicación de las normas concretadas directamente por la máquina

Sabido es que la formación interna de la resolución, especialmente cuando se trata de sentencia sobre el fondo, es una actividad dotada de notable complejidad, como ocurre con cualquier fenómeno relacionado con el pensamiento y la voluntad del ser huma-

⁶ ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Proceso Civil*, (con otros), 11ª ed., Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 55 y 97.

no, de modo que los intentos para su explicación distan de ser satisfactorios⁷. Así ocurre con la explicación basada en el silogismo judicial. La estructura estaría formada por una premisa mayor, integrada por las normas jurídicas; una premisa menor, en la que entrarían los hechos concretos (alegados y probados) y una conclusión, que sería la consecuencia jurídica concreta resultante de encajar el hecho en la norma (o de aplicar ésta a aquél). Sin embargo, este modo simple de ver esta operatividad se ha criticado por no incorporar los componentes no lógicos del juicio jurisdiccional y por ignorar que en ese juicio influyen elementos inasequibles a una explicación racional (impresiones y creencias del juzgador). Sin embargo, como afirma ORTELLS⁸, esta complejidad no debe “conducir a la conclusión de que la única actitud posible ante el mismo sea la de contemplación de un fenómeno misterioso”, pues se trata de una actitud racional que además ha de manifestarse a través de la motivación. Lo bien cierto es que, no obstante las dificultades para explicar la formación del juicio jurisdiccional, puede describirse la actividad del modo siguiente:

1.º Partiendo de los hechos afirmados, se establecerá si se cuenta con normas que atribuyen a los hechos alegados las consecuencias jurídicas que las partes han pedido. Para ello, se examinará la existencia, vigencia, validez y significación de las normas jurídicas que sean atinentes al supuesto planteado. En este aspecto inicial, no observo particulares inconvenientes para que la máquina establezca la inicial viabilidad normativa, a pesar de que concurra un sistema de fuentes normativas complejo y multinivel (por la concurrencia de normas autonómicas, constitucionales, comunitarias y otras supranacionales), con problemas de vigencia temporal o espacial y de jerarquía y, por último, de integración mediante analogía y conforme a los eventuales principios del derecho.

2.º Fijación de los hechos, se procederá en los términos indicados en el punto anterior. Es más, incluso sigo sin encontrar inconvenientes ontológicos más allá de la mera incapacidad transitoria del avance de la tecnología para que pueda aplicar, de haberlas, normas de presunción o para construir presunciones judiciales con el objeto de fijar hechos relevantes antes de aplicar normas sobre carga de la

⁷ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, (con otros), 19ª ed., Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 335-336. Y además añade que el estudio de la formación interna de la sentencia reviste gran dificultad. En primer lugar, porque al ser el judicial el modo jurídico por excelencia de decidir (GIL CREMADES), no hay orientación de metodología jurídica que no pretenda ser explicativa -y, a veces, rectora- del razonamiento judicial: desde la que concibe al poder judicial como «boca que pronuncia las palabras de la ley», hasta la que, poniendo en primer plano la decisión judicial, considera que el derecho no es más que una profecía de lo que harán los jueces en un caso dado.

⁸ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, cit., p. 336.

prueba.

3.º Una vez se cuente con los hechos fijados, según sigue explicando Ortells, todavía no es posible pasar a la aplicación de las normas, porque el conjunto de hechos concretos y los supuestos de hecho abstractos previstos por las normas son entidades heterogéneas, de modo que es necesario que el juzgador componga, a partir de los hechos concretos, un todo orgánico susceptible de ser calificado como alguna de las relaciones, actos o hechos regulados por el derecho. Justo aquí es quizá donde más dificultades haya para que una máquina concrete la norma, pues es preciso apreciar la esencia, entidad o significación jurídicas de los hechos, incluida la interpretación de los negocios jurídicos. Complejo es que una máquina pueda realizar toda esta actividad partiendo meramente de palabras y conceptos sin contar con precedentes, pero incluso en el caso de que aprovechar concreciones previas pueda llegar a ser necesario en todo o en parte, esto no nos impediría afirmar que la máquina estaría concretando la norma por sí misma, básicamente porque el precedente forma parte de la esencia del sistema de IA y porque el juzgador humano también aprovecha habitualmente en todo o en parte supuestos precedentes para toda esta actividad sin que por ello nadie le haya achacado ser mero transmisor de lo resuelto previamente sobre hechos idénticos o con suficiente identidad. En todo caso, será necesario esperar a ver qué nos depara el futuro en este ámbito, si es que se mantiene realmente la voluntad para el desarrollo de estas tecnologías.

4.º En este momento es cuando se procederá a la subsunción del conjunto de hechos jurídicamente calificados en el supuesto fáctico de la norma. Para ello se hará un juicio comparativo entre lo abstracto de la norma y lo concreto de los hechos debidamente calificados para lo que una vez más es probable que la máquina pueda o deba contar en todo o en parte con precedentes, máxime cuando en ocasiones deberá integrar el supuesto de hecho legal con la concurrencia de determinados conceptos o expresiones valorativas utilizadas por el legislador, denominados conceptos jurídicos indeterminados, que deberían estar previamente determinados o ser determinables para el algoritmo, todo esto salvo que llegue a un estado suficientemente avanzado de la tecnología que le ofrezca aptitud para proceder a la subsunción meramente partiendo de la norma y de los hechos fijados. En todo caso, esta complejidad forma parte de la normalidad y, como se ha indicado, la utilización o aprovechamiento del precedente en todo o en parte no es un fenómeno extraño en la actualidad y no permite poner en duda la imparcialidad judicial ni implica que se trate de una mera actividad traslativa. De otro lado, la

máquina, como el juez humano, en virtud del principio *iura novit curia* no estaría vinculada por los derechos alegados por las partes, pudiendo y debiendo aplicar aquellas normas que sean correctamente aplicables siempre que, en el proceso civil, por esta vía no se modifiquen los hechos ni las consecuencias pretendidas.

Toda esta actividad no se presenta precisamente sencilla. Entre las principales dificultades merece destacar que la máquina pueda llegar a extraer conceptos de palabras; que de los hechos componga un todo orgánico susceptible de ser calificado; que aprecie la esencia, entidad o significación jurídicas de los hechos, incluida la interpretación de los negocios jurídicos; o que integre el supuesto de hecho legal con conceptos jurídicos indeterminados. Pero una cosa es reconocer las dificultades y otra bien distinta es negar que en todo caso una máquina pueda llegar a realizarlas, aunque sea inicialmente basándose en el precedente, en los numerosos ejemplos en los que se ha realizado tal actividad en el pasado, pero con la peculiaridad de que cuenta con capacidad de aprendizaje y, tras el correspondiente, entrenamiento, podría llegar a realizar todo esto de forma autónoma, en su caso, pudiendo acudir o no al precedente de forma similar a la resolución ordinaria por el ser humano.

2.2.2. Aplicación de las normas a través de las previamente concretadas por el juzgador humano

Precisamente en la traslación de lo genérico de la norma a lo concreto del supuesto fáctico es donde se generan las mayores dificultades. Por tal motivo será en las fases finales del desarrollo tecnológico suficiente cuando podrá alcanzarse el objetivo de la resolución por la máquina. Pero en caso de no lograrse, no sea posible, o mientras tanto se alcanza tan avanzado desarrollo tecnológico, en fases intermedias cabría que el sistema de IA pudiera limitarse a aplicar normas previamente concretadas por el ser humano en precedentes jurisprudenciales. En este caso, no se produciría una genuina resolución exclusivamente mediante la máquina, sino que la misma sería intermediaria entre la previa resolución y el caso concreto. Se trataría, en definitiva, de una resolución por el ser humano en supuestos iguales o equivalentes que la máquina aplicaría posteriormente a supuestos iguales o similares.

La simplificación sería notable, pero la resolución no estaría todavía exenta de dificultades. No operaría como una mera comparación del caso concreto con precedentes idénticos o similares, lo que a lo sumo sería idóneo, como se ha indicado en el punto anterior, para el prejuicio. En lugar de proyectar meramente el precedente al supuesto coincidente a resolver, todavía el sistema debería realizar actividades complejas como, entre otras, comprobar la existencia o no de normas que puedan coincidir con las conse-

cuencias solicitadas o realizar la calificación, esencia, entidad o significación jurídica de los hechos. A partir de aquí, en lugar de realizar directamente la subsunción entre norma y el caso concreto se utilizará la norma previamente concretada en precedentes para comprobar la coincidencia con el caso concreto y atribuir o no las consecuencias solicitadas. De ese modo, se orillan las actividades más complejas para que el sistema de IA sea capaz de dictar resoluciones, con independencia de la dificultad del caso a resolver tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico.

El mayor problema de la resolución por la máquina mediante normas previamente concretadas es que mantiene parte de las dificultades de operatividad en la resolución predictiva: principalmente porque los precedentes difícilmente van a ser idénticos, de modo que plantean márgenes de imprecisión y posible error; las normas son cambiantes dado el avance social o al ser modificadas cuando no sustituidas; y porque la interpretación, dentro de cierto margen más o menos amplio, puede ser cambiante según la personalidad del juez o tribunal que lo evalúe. Al margen de que el propio sistema de IA sea capaz de resolver tal y como lo hace el ser humano, cosa no descartable de plano, pero sin duda más compleja y exigente que requerirá entre otras cosas más tiempo, la única forma de soslayar estos problemas es contar con unos precedentes unificados y dinámicos, con unas normas previamente concretadas que se mantengan actualizadas según los cambios sociales y normativos. Y la única forma de conseguir esto es contando con un Tribunal integrado por seres humanos al margen de que puedan auxiliarse de la necesaria tecnología. Tribunal llamado Supremo, Superior, Alto o como se considere oportuno, que sea capaz de tener función nomofiláctica y de realizar esta actividad de “mantenimiento” del precedente tanto en su aspecto cualitativo, actualizando las normas concretadas a los cambios legislativos y sociales; como cuantitativo, ofreciendo normas concretadas en todos los supuestos. Aunque un sistema de IA podría y debería servirse siempre del precedente, del mismo modo en que actualmente actúa cualquier tribunal de forma habitual, cuando la aplicación de las normas se realice por la máquina exclusivamente aplicando normas previamente concretadas por el juzgador humano, se trataría en realidad de un fenómeno de justicia humana diferida mediante o con la ayuda de la máquina, pues, al margen de la fijación del substrato fáctico, la esencia resolutoria se habría hecho previamente por un tribunal integrado por humanos.

A pesar de todos los esfuerzos, seguirá siendo bastante improbable que las normas previamente concretadas lo sean en supuestos exactos o idénticos. Con mayor o menor intensidad, se mantendrá siempre alguna diferencia, lo que exigirá establecer márgenes de equivalencia o similitud máximos que permitan ser considerados como supuestos equivalentes a los efectos de permitir la concreción. Al margen de otros aspectos, esto excluirá una resolución perfecta, por mucho que la realice una máquina. Pero no cabe

esperar perfección, bastaría con una resolución con un margen aceptable de calidad tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos. Si hemos asumido, por ser consustancial al ser humano, una justicia con cierto grado de imperfección, coherentemente hemos de aceptar un margen similar de imperfección en la resolución por la máquina, aunque venga por caminos distintos. De ese modo, aunque sea con ciertos márgenes de equivalencia o similitud, solo hace falta algo de tecnología y voluntad, para evaluar correctamente el coste y lo mucho que aporta frente a las dilaciones que es el principal mal de la justicia.

III. ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN UN CONTEXTO DE RESOLUCIÓN POR LA MÁQUINA

En cualquiera de los supuestos de resolución por la máquina, sobre todo cuando opere aplicando directamente las normas, se producirá una drástica transformación en sentido claramente reductor de la estructura y organización judicial, sin embargo, seguirá siendo más que conveniente contar con precedentes que, además de ofrecer seguridad e igualdad, según los casos, permitan o favorezcan la concreción de las normas en el caso concreto enjuiciado y, por tanto, estimar o no lo solicitado por las partes.

El efecto reductor será más intenso en cuanto mayor sea la amplitud del ámbito de actuación del sistema de IA. Asimismo, en la medida en que se disponga de más normas concretadas previamente, la actividad del tribunal encargado irá paulatinamente reduciéndose hasta encontrar el punto en que, en su función nomofiláctica, sea capaz de adecuar su actuación al debido mantenimiento de tales normas, actualizando su concreción conforme a los cambios legislativos y sociales. Todo esto tendrá su reflejo en las normas de jurisdicción y, sobre todo, de competencia genérica, objetiva, funcional y territorial. Es más, con la digitalización y la posibilidad de realizar vistas, audiencias y reconocimientos virtuales, la competencia territorial todavía perderá más pronto su sentido, pues será irrelevante la cercanía de las partes con el órgano jurisdiccional y la de éste con el lugar en que se hayan producido los hechos o se encuentren los bienes correspondientes. La tendencia será, por tanto, la de reducir las consecuencias en su tratamiento procesal⁹, equiparándose a las normas de reparto, al basarse en el caso de que subsistan, como indican el ATC 13/1989, de 16 de enero y la STC 32/2004, de 8 de marzo, en meras *“exigencias o conveniencias de orden puramente interno y organizativo”*.

⁹ Así lo habíamos puesto de manifiesto ya en BONET NAVARRO, J., "La tutela judicial de los derechos no humanos. De la tramitación electrónica al proceso con robots autónomos", cit., pp. 77-79. También NIEVA FENOLL, J., *Inteligencia artificial y proceso judicial*, cit., p. 34.

No obstante lo intenso que llegue a ser el efecto reductor de la implementación de un sistema de IA sobre la estructura jurisdiccional, incluso en la hipótesis más extrema de que pudiera llegar a ser apto en la concreción de la norma al caso, seguiría siendo necesario un tribunal compuesto de humanos para ser la última palabra en lo referente a los derechos humanos y para la adaptación y actualización de la jurisprudencia. Partiendo de la necesaria existencia de este, podemos denominar, Alto Tribunal, la organización judicial se estructurará por dos bloques de órganos, de un lado, el sistema de IA y, por otro, los órganos de humanos que subsistan.

1. Tribunales integrados por humanos

La proporción entre la resolución mediante razón algorítmica y por la razón humana dependerá, principal aunque no únicamente, de que la tecnología y la voluntad (de implementar un sistema de IA viable y compatible con el ejercicio de los derechos) permitan que el algoritmo sea quien concrete la norma directamente o que se limite a enlazar la norma previamente concretada en el caso concreto objeto del proceso. En este segundo caso y al margen de la reducción que se producirá en todo caso y del relativo volumen de trabajo que deban asumir, la proporción aumentará a favor de los órganos humanos,

De entrada, algunos tribunales deberán subsistir necesariamente, sería el caso de algunos órganos especiales como el Tribunal Constitucional, el del jurado o los tradicionales y consuetudinarios, que han de quedar exentos de la resolución automática sin perjuicio de que puedan aprovechar la tecnología en aspectos concretos, en general, aunque según los casos, para la gestión del procedimiento, el estudio de jurisprudencia, o la valoración de la prueba. Será así tanto por la materia constitucional y de derechos humanos objeto de conocimiento, al menos en cuanto a la resolución de las cuestiones de inconstitucionalidad y en los recursos de amparo por su especial incidencia en los derechos humanos; por su esencial componente de participación ciudadana que lleva implícita su constitución por humanos y por su particular modo de resolver incompatible con la operatividad mediante IA; así como, además de esto último, también por sus especial carácter tradicional y consuetudinario, y hasta incluso por alguna suerte de patrimonio cultural y cierto folclore, lo que resulta incompatible con cualquier resolución o decisión algorítmica¹⁰. Sin embargo, no sería el caso de los tribunales militares con com-

¹⁰ De ese modo, con las debidas adaptaciones, se mantendrá un Tribunal Constitucional, el Tribunal del Jurado y los cuatro tribunales tradicionales y consuetudinarios reconocidos a fecha de hoy, esto es, el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela y *Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia* de la Huerta de Aldaya. Todos ellos mantendrán su organización y modo de proceder, sin perjuicio de las adaptaciones que, a través de la costumbre, den respuesta a sus futuras nece-

petencia en ámbito castrense y estado de sitio; y del Tribunal de Cuentas, que solamente requeriría particularidades derivadas de su "jurisdicción" en el ámbito contable. Estos últimos órganos mantienen algunas particularidades y conocen de un ámbito muy concreto y especializado, pero si bien estas razones han podido justificar su subsistencia como órgano especial, en mi opinión, no impiden por sí mismas su integración en el sistema de IA, sin perjuicio de que, al generar y mantener normas concretadas en esos ámbitos o en general a la hora de conocer sobre tales materias cuando sea necesario, el alto tribunal correspondiente puedan subdividirse en salas o secciones especializadas para tal fin.

Existirá un Tribunal, denominado Supremo, Alto o expresión similar, con función nomofiláctica para establecer, actualizar, adaptar, desarrolla y, en definitiva, mantener el ordenamiento jurídico en condiciones de posibilitar la resolución a través del sistema de IA. Y paralelamente, coexistirá otra versión equivalente, aunque más reducida, para realizar idéntica función respecto de aquellas normas de derecho civil autonómico en el ámbito en que el mismo sea aplicable, esto es, en las regiones, comunidades autónomas o entidades territoriales que lo pueden requerir por contar con derecho propio.

Y con una concepción similar podrían estructurarse los distintos órganos supranacionales, con un órgano superior integrado por humanos y en general con resolución automatizada salvo que se requiera contar con normas concretadas debidamente adaptadas o actualizadas. La subsistencia de estos órganos será siempre necesaria, especialmente cuando la máquina no concrete la norma al supuesto enjuiciado, sino que sea transmisora de lo previamente resuelto por el alto tribunal en supuestos iguales o suficientemente equivalentes. En este caso, la decisión estaría tomándola el mismo alto Tribunal, pero de forma diferida pues la máquina se ocuparía únicamente de comparar el caso concreto posterior con el previo para aplicar la norma sin más ejercicio de concreción.

Para el acceso será necesario, además de tener gravamen, acreditar la concurrencia de interés justificando la necesidad del establecimiento o modificación de esta jurisprudencia. Por tanto, su competencia sería la de conocer en primera instancia en los supuestos de novedad, o para conocer de un recurso entre reposición y casación, en el caso de que el sistema de IA sea meramente transmisor de lo previamente resuelto y concretado en supuestos equivalentes; o de un recurso más cercano a la "apelación casacional", cuando el propio sistema sea capaz por sí mismo de concretar la norma en el caso concreto sin la necesidad de contar necesariamente con un precedente directo. Y su estructura y constitución será inversamente proporcional al ámbito del sistema de IA y

sidades. Por supuesto, su carácter tradicional y consuetudinario no les impedirá que puedan aprovechar algunas de las ventajas que les pueda ofrecer la tecnología, por ejemplo, para la gestión, archivo o incluso valoración de algún medio de prueba.

de su operatividad. En el caso de que llegara a ser competente para conocer de la señalada “apelación casacional”, la estructura podría ser más cercana a la del actual Tribunal Supremo español si bien debidamente adaptada a las concretas necesidades a los efectos de dar respuesta ágil a las necesidades. En cambio, si su competencia es conocer de la “reposición casacional”, la adaptación a las necesidades exigiría una planta mucho más numerosa dividida por secciones y subsecciones temáticas con el fin de dar respuesta coordinada a las necesidades de previa concreción de las normas que posteriormente el sistema de IA aplicaría a los casos posteriores con los que mantuviera razonables equivalencias.

Y como apéndice o complemento de los anteriores, todavía contaremos al menos con dos órganos más igualmente integrados por humanos. De un lado, un apéndice del alto tribunal para conocer de los conflictos entre la administración y la jurisdicción, sean positivos o negativos pues, al margen de cierta automatización del procedimiento, parece prudente que la decisión sobre los mismos se adopte por un órgano específico para tal fin compuesto por magistrados humanos correspondientes o adscritos al alto Tribunal, preferentemente especialistas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de modo equivalente a cómo se concibe en la actualidad (arts. 38 LOPJ y LO 2/1987, de 18 de mayo); y de otro, un órgano que tenga por objeto “revisar” las condenas dictadas en los procesos penales, imprescindible mientras se mantenga el derecho al recurso en el art. 14.5 del PIDCP y que, necesariamente ha de estar integrado por humanos puesto que, además de su difícil viabilidad técnica, no tendría sentido alguno que un sistema de IA revisara lo resuelto por otro sistema sustancialmente igual.

Todos estos tribunales tendrán características similares a las actuales, se tratará de órganos colegiados, la mayoría serán tribunales y estarán integrados por personas técnicas en derecho, pero, en algunos casos concretos, como el del tribunal del jurado o los tradicionales y consuetudinarios, seguirán estando integrados por personas legas, y estarán integrados por cuantos magistrados sean necesarios en atención de las necesidades, pudiéndose subdividir por salas y secciones, y constituirse con ámbito estatal o autonómico según los casos.

Estos serían los tribunales que, en mi opinión, deberían estar integrados por humanos. Otra cosa es que, por razones de tradición puedan mantenerse ciertas estructuras para la atención personal cuando pueda entenderse apropiado a efectos principalmente informativos.

2. El sistema de IA como órgano de primera instancia

Gran parte de las pretensiones serán decididas en primera y, por lo general, única instancia por un sistema de IA, al que podrá accederse desde cualquier lugar con co-

nexión. Será así, sobre todo, si se confirmara la hipótesis de que el sistema de IA, partiendo de la previa fijación y calificación de los hechos por un órgano integrado por humanos, directamente llegara a concretar normas sobre el substrato fáctico. Pero también decidirá en el caso más factible de que se limite a resolver partiendo de las normas previamente concretadas. La diferencia es que, en el primer caso, la actividad del alto tribunal y, en general, de algunos órganos humanos, será menos necesaria. Podrá cambiar la proporción entre órganos humanos o máquinas, pero la resolución automatizada se producirá en todo caso aunque la misma solamente pueda consistir básicamente en una resolución humana diferida en supuestos iguales o equivalentes.

Con mayor o menor intensidad, según la hipótesis que se plantee, se producirá una drástica reducción de la planta judicial que, junto a la oficina de apoyo directo tanto en lo jurídico como principalmente en lo tecnológico, en el caso de que se estime necesaria o conveniente, consistirá en poco más que en alguna oficina de atención o asesoramiento personal al ciudadano. En lo inmediato, la estructura judicial consistirá en un órgano de instancia, con valoración fáctica y resolución automática, sin perjuicio de que el propio sistema jurisdiccional de IA pueda requerir adaptaciones especializadas para ofrecer respuesta adecuadas a concretos temas. Esta situación no impedirá que, durante el largo camino necesario para ello, pueda haber un periodo intermedio en que se considere oportuno que la IA meramente apoye la labor del juez, de modo que se dicten meras propuestas de resolución a ratificar o no según considere el juzgador. Situación que tenderá a sustituirse por la resolución por la máquina en cuanto se vaya constatando que se ratifica mayoritariamente, hasta que por último llegue a confiarse en la fiabilidad de estas resoluciones automática¹¹.

Todo esto derivará en otras importantes consecuencias. Por lo pronto, el sistema de IA será al mismo tiempo titular de potestad y órgano jurisdiccional, y, en un entendimiento del concepto adecuado al avance social y tecnológico, merecerá la consideración a todos los efectos, de juez o magistrado. Es más, en dicho concepto deberá incluirse también al creador y mantenedor del algoritmo, a quienes deberá corresponder, con las

¹¹ MAGRO SERVET, V., "La inteligencia Artificial para mejorar la lucha contra la violencia de género", en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, p. 410 reconoce y argumenta a favor de la posibilidad de resolver por la IA aunque sea como mera propuesta a ratificar por el juez. Afirma que "el enfoque correcto del caso es lo que le sirve de ayuda al letrado/a y que a la hora de decidir el juez, éste tome como referencias lo que le suministra la IA como propuestas razonadas, lo que no es algo negativo, o que desapodere a la justicia de su verdadera autonomía y *sustituya en el papel de decidir al juez por la máquina*. En modo alguno. El enfoque correcto es el de la magnífica ayuda que aporta la IA y la sensación que se tiene de "ganarle tiempo al tiempo". Porque lo que da, sobre todo, es la amplísima información que selecciona y ofrece la IA al jurista, y que éste solo conseguiría invirtiendo mucho tiempo en la búsqueda".

adaptaciones estrictamente necesarias, garantías de independencia como el acceso objetivo o la inamovilidad temporal

Al margen de que puedan -y hasta que deban en ciertos casos- aumentar las estructuras y los órganos supranacionales, la jurisdicción en España seguirá siendo única y exclusiva, y, por lo que ahora interesa, la implantación de IA supondrá una drástica reducción y simplificación de la estructura judicial que tendrá su reflejo en la simplificación de las normas sobre jurisdicción y competencia. Repárese únicamente en que, si el sistema de IA conoce en general en cualquier orden jurisdiccional, sin perjuicio de que sea necesario identificar debidamente los temas del orden penal en cuanto su resolución deberá poder revisarse, los múltiples problemas de la llamada competencia genérica quedan sumamente mermados. Y lo mismo cabe decir sobre la competencia objetiva, funcional y territorial. Si el sistema jurisdiccional de IA sustituye la práctica totalidad de la estructura judicial, las normas que distribuyen por el objeto, por la función o por el territorio, así como también normas como el vigente art. 98 LOPJ sobre especialización de ciertos órganos, quedan sin utilidad. Las cuestiones realmente operativas se centrarán en si la competencia corresponde ordinariamente al mismo sistema jurisdiccional de IA o excepcionalmente si procede conocer por el alto tribunal básicamente porque no se cuente con criterios interpretativos o jurisprudencia adecuada, órgano además funcionalmente competente para conocer de los recursos formulados frente a las sentencias dictadas en los procesos penales.

IV. SOBRE LA POSIBLE VIABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN POR LA MÁQUINA

Como premisa, hemos de aceptar que un sistema de IA nunca va a ser perfecto. Podrá aprender, mejorar y reducir sesgos, incluso superar en algunos aspectos la valoración y apreciación por el ser humano, pero, como obra suya, no estará exento de imperfecciones. Si las buscamos, pronto las encontraremos, y si, a diferencia de lo que ocurre con la resolución por el ser humano, donde asumimos su imperfección con naturalidad, buscamos el problema y exigimos perfección, siempre vamos a encontrar motivos para oponernos a su implantación. En definitiva, pretender que la inteligencia por el hecho de ser artificial deba ser necesariamente perfecta, es lo mismo a oponerse a la misma por desconfianza y mero pesimismo tecnológico, más propio de la voluntad, el gusto, la desconfianza y el rechazo más o menos racional. Frente a esta posición ahora bastante común, hemos de pensar que la IA en estos momentos se encuentra todavía en fase de gestación y es hasta normal que plantee problemas importantes como algunos

sesgos en su aplicación¹², como lo es también que gran parte de estos sesgos, y en general los muchos problemas actuales, podrán ser minimizados en el futuro. Además, no hemos de olvidar que la imperfección y los errores forman parte sustancial del ser humano y de su actividad. Lo relevante, al final, es si un sistema de IA, con todas sus imperfecciones, puede alcanzar resultados equiparables en calidad a la del ser humano, incluso mejores en algunos aspectos, con otras ventajas, principalmente en cuanto a costes y, sobre todo, rapidez. Con todo, conviene repasar algunas de las principales objeciones, basadas en razones jurídicas y ontológicas.

La doctrina española suele ser especialmente incisiva en mostrar cierta incompatibilidad entre la IA y el derecho, especialmente con los principios y garantías constitucionales. Así, por ejemplo, se afirma que, al carecer de jurisdicción y competencia, resulta “imposible” que la IA “pueda ejercer jurisdicción”¹³; o se niega por cuestiones de legalidad, tanto constitucional como ordinaria (arts. 117.3 CE y 230.3 LOPJ, entre otros)¹⁴. Asimismo, la IA se opondría supuestamente a la exclusividad, independencia e imparcialidad que estarían cuestionadas si se ratifica la resolución por la máquina siendo el autor

¹² En la literatura jurídica es bastante habitual una referencia a los sesgos como crítica fundamental a la aplicación de la IA en el proceso. Valga como ejemplo, recientemente, CHIAPPINI, D., “Intelligenza artificiale, un ritorno alla “Bouche de la Loi”?”, en *Revista General de Derecho Procesal*, 58, septiembre de 2022, pp. 1-9.

¹³ MARCOS GONZÁLEZ, M., “Procesos judiciales y procesos automatizados”, en *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, (dir.: LLORENTE y CALAZA), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 340-341.

¹⁴ ARIZA COLMENAREJO, M. J., “Impugnación de las decisiones judiciales dictadas con auxilio de Inteligencia Artificial”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, cit., pp. 36 y ss. Y en línea similar, siguiendo a BUENO DE MATA, F., “Macrodatos, inteligencia artificial y proceso: luces y sombras”, en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 51, 2020, p. 18, CASTILLEJO MANZANARES, R., “Digitalización y/o Inteligencia Artificial”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, cit., p. 85, niega la sustitución con base en la mera lectura del art. 177.3 CE referido a la exclusividad de los jueces y magistrados para la función jurisdiccional. En sentido similar, PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E. C., “Digitalización, administración de justicia y abogacía”, en *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, cit., p. 543, concluye indicando que la máquina puede ayudar, pero no sustituir al carecer de capacidad de comprensión, interpretación ni valoración para decidir, salvo aspectos procesales de carácter estandarizado y formalizable con variables predeterminadas cerradas y, en tales casos, sin delegación del juez. Por su parte, según GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derechos fundamentales, proceso e Inteligencia Artificial: una reflexión*, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, cit., pp. 284-285, aunque considera positiva la predicción para preparar la estrategia procesal, considera que “una cosa muy distinta, porque es dar un paso más, es querer utilizar la IA para decir al juez qué debe decidir en el caso, sustituyendo el razonamiento humano por el artificial, porque entonces la decisión no la toma un ser humano, sino una máquina”, se vulnerarían todos los derechos fundamentales y humanos “que asombra ya que a alguien se le ocurra proponerlo”, así derechos a la igualdad, de acceso a la Justicia (derecho de acción) y prohibición de la indefensión, al juez ordinario predeterminado por la ley, principio contradictorio (adversarial), de defensa (a un abogado de confianza o de oficio), a la prueba, a un proceso oral y público, motivación de la sentencia, a la presunción de inocencia, o al recurso. Y también a la independencia y a la imparcialidad judiciales. Y en línea similar, con el foco puesto en la igualdad y la posible “deshumanización”, ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., “Inteligencia artificial y proceso judicial”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, cit., pp. 487-513.

del algoritmo otra persona¹⁵; también sería inviable por problemas con la transparencia¹⁶, o por los riesgos para la separación de poderes en cuanto a la confusión entre caso concreto y regla general que se produciría al implementar el precedente como método de resolución, sin perjuicio de la conveniencia del precedente para la seguridad jurídica que no tiene por qué implicar exactitud o identidad absoluta. Y si con todo esto más o menos general no fuera suficiente, se presenta un impedimento jurídico importante como el propio art. 22 del Reglamento 216/679, de 27 de abril, que impone la necesidad de vigilancia humana. A todos los citados problemas todavía se sumaría una larga serie de consecuencias, afecciones y dificultades derivadas de la posible implementación de un sistema sustitutivo de IA¹⁷, como lo relativo a la opacidad en las razones de la decisión, discriminaciones varias, vulneración de la intimidad o posibles usos con fines delictivos; así como la eventual parcialidad del juzgador que se produciría en el caso de que introduzca conocimientos privados y de la actividad probatoria de oficio que pueda implicar, así como, en general, sobre todo aquello que pueda afectar a los derechos y garantías, a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa o a la igualdad.

Desde luego, la batería de objeciones no es escasa. Sin embargo, al margen de reconocer que han de ser tenidos en cuenta a la hora de la concreta implementación, no resultan insalvables. De entrada, los problemas de posible inconstitucionalidad podrían ser fruto de una indebida o insuficiente interpretación que impiden integrar nuevas realidades como la de la IA, junto con cierta incompreensión de cómo opera o cómo debería operar, así como también de alguna desgana en señalar los caminos por los que debería discurrir su implantación para ser conforme a los derechos y las garantías. Sin menospreciar la cantidad e importancia de los riesgos, más bien se trata de todo lo contrario, de prevenirlos y contrarrestarlos estableciendo límites y medidas oportunas. Y es que las objeciones jurídicas son fácilmente superables con interpretaciones y un marco regulatorio adecuado que limite, dote de garantía y determine el camino por el que ha de operar

¹⁵ PÉREZ DAUDI, V., *De la justicia a la ciberjusticia*, Atelier, Barcelona, 2022, p. 43, en el caso de que se formule una resolución para, en su caso, ser ratificada por el juez, se vería afectada su imparcialidad en cuanto a la posible responsabilidad en caso de apartarse de la misma.

¹⁶ ALONSO SALGADO, C., "El problema de la falta de transparencia en la interacción de la inteligencia artificial y la justicia" en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, cit., pp. 517-523.

¹⁷ Para una referencia a todos estos problemas, entre otros, BUENO DE MATA, F., "Macrodatos, inteligencia artificial y proceso: luces y sombras", cit., pp. 1-31, quien plantea buena parte de los problemas y se opone a la "suplantación" tanto por no ser el sistema "juez o magistrado" en los términos del art. 1173 CE como por la falta de desarrollo tecnológico (pp. 16-17). CASTILLEJO MANZANARES, R., "Las nuevas tecnologías y la Inteligencia Artificial como retos post covid19", en *Revista General de Derecho Procesal*, 56, 2022, pp. 1-27. Incluso se aportan problemas derivados de la estandarización que afectarían a la ética, LÓPEZ MARTÍNEZ, R., "Riesgos de la aplicación de la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia", en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, cit., pp. 555-565.

la IA para que no vulnere derechos y garantías. En definitiva, los problemas de constitucionalidad o de legalidad se diluyen adoptando cautelas y con un desarrollo legislativo coherente con la evolución de los tiempos y que resulte adecuado para permitir aprovechar la tecnología minimizando todos los riesgos y las afecciones a los derechos. Por tanto, siempre que en algún momento pueda confiarse en la fiabilidad y control del sistema de IA, no hay abrumadores ni verdaderos problemas de constitucionalidad o de legalidad ordinaria que no puedan fácilmente superarse con la debida cautela en la implementación del sistema, solo contando con la mera voluntad política que implemente un marco normativo acorde con los derechos y con una interpretación constitucional conforme a la evolución de los tiempos.

De otro lado, las objeciones de carácter ontológico o sustancial parten de la inadecuación, inoportunidad y desconfianza que harían inaceptable la decisión por parte de la máquina. Ante ello, solamente cabe esperar un cambio de voluntad, de criterio o la adquisición de elementos que restablezcan la confianza, lo que podrá producirse en la medida en que mejore el sistema y se reduzcan los sesgos y en general los problemas.

Suele argumentarse que el proceso se presenta como algo más que la fría aplicación de la ley al caso concreto, ya que el juez no es un mero instrumento de aplicación mecánica del contenido de la ley, pues interpretar significa explicar, adaptar, completar y evaluar sobre unos hechos por determinar y generalmente incalculables, de modo que los resultados no suelen predecibles, además de que los valores o su percepción pueden cambiar en el tiempo y el espacio¹⁸. Por supuesto, adecuar la ley al caso concreto implica actividades que dependen de la personalidad del juez como se ha indicado. Además, la dificultad aumenta por la concurrencia de cláusulas generales, normas elásticas, conceptos indeterminados, necesidad de determinación de la calidad constitutiva o defensiva de un hecho y otras muchas circunstancias que dificulten la operatividad del algoritmo, que han de actuar incluso con una enorme cantidad y sobre todo diversidad de pronunciamientos sobre temas similares¹⁹. Pero, aún con todo esto y con la actual falta de

¹⁸ En ese sentido la mayor parte de la doctrina. Uno de los autores más representativos en esta posición es CARRATTA, A., "Decisione robotica e valori del processo", en *Rivista di Diritto Processuale*, 2, 2020, pp. 491-514. Y en una línea similar aunque algo menos restrictiva, SANTAGADA, F., "Intelligenza Artificiale e processo civile", en *Judicium, il processo civile in Italia e in Europa*, núm. 4, diciembre 2020, pp. 465-496. La doctrina española suele seguir también esta línea, por ejemplo, PÉREZ DAUDÍ, V., *De la justicia a la ciberjusticia*, cit., pp. 117 y 127-171, indica que "tal como entendemos hoy en día la jurisdicción y el juicio jurisdiccional, con las garantías que deben concurrir, estas no pueden sustituir la función del juez o magistrado", plantea dudas básicamente en relación con la igualdad, la independencia judicial, y las dificultades e insuficiencia del silogismo para recrear el razonamiento humano para establecer una debida relación entre hecho y derecho.

¹⁹ Esto último en lo que se ha venido a denominar "realismo jurídico". Véanse al respecto los datos estadísticos en ZAGORSKI, W., "Law as a set of decisions. On merits and dangers of legal

tecnología, hay razones para el optimismo sobre un incierto pero posible desarrollo tecnológico futuro que sea apto para superar todos estos obstáculos. Desconozco si la IA alguna vez se volverá consciente de sí misma, pero tengo pocas dudas de que podrá imitarla o simularla hasta tal punto de que apenas podamos notar la diferencia. Sin perjuicio de ciertos límites especialmente en los casos más complejos, es posible que la IA pueda resolver, entre otros supuestos, multitud de litigios que cumplan determinadas características, principalmente la simplicidad o mayor o menor uniformidad, identidad o similitud²⁰. Además, no debería excluirse que, en el futuro y en casos más complejos, la misma IA pueda realizar la actividad de trasladar lo abstracto de la norma al caso específico de un modo no idéntico pero cercano a como el ser humano parece funcionar. Lo cierto es que la IA no consistiría simplemente en introducir un caso en una especie de máquina para que ofrezca un resultado como parece entenderse. Por el contrario, debe incluir la determinación y calificación de las pretensiones, el principio dispositivo, la aportación de parte, la fijación de los hechos siguiendo instrucción probatoria y, por último, la aplicación de las normas, a través de los criterios jurisprudenciales anteriores o quizá directamente por la máquina, para conceder o no lo solicitado, con una instrumentación del sistema de IA respetuosa de los derechos fundamentales, que solo requieren adaptaciones adecuadas.

Por el momento, el entusiasmo tecnológico es relativo. Se centra en el potencial del "big data" y se limita a una suerte de justicia predictiva que alterará el concepto de la jurisprudencia para devolverlo a su significado original, trasladado a la interpretación estadística²¹. Y aunque la sustitución se admite en supuestos muy concretos, suele aceptarse sin mayor objeción una IA como mera ayuda del juzgador²². De otro lado, las

realism through the prism of big data", en CALZOLAIO, E., *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, CEDAM, Milano, 2020, pp. 175-183.

²⁰ Para resoluciones realmente repetitivas (NIEVA FENOLL, J., "Inteligencia Artificial y proceso judicial: perspectivas ante un alto tecnológico en el camino", en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, cit., p. 436); para determinadas clases de materias (GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., "La irrupción de la Inteligencia Artificial en la resolución alternativa de conflictos", en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, cit., p. 550); para determinados procedimientos (MARCOS GONZÁLEZ, M., "Procesos judiciales y procesos automatizados", cit., p. 336); para asuntos que tengan cierta facilidad (PÉREZ DAUDÍ, V., "La transformación digital de la justicia civil", en *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, cit., pp. 475-476), o que pueda considerarse adecuado por diversas circunstancias como por contar con casos prácticamente idénticos, sin oposición, en ejecución de condena dineraria del proceso civil (NIEVA FENOLL, J., "Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas tras un alto tecnológico en el camino", en *Revista General de Derecho Procesal*, 57, mayo de 2022, p. 5.).

²¹ LARRET-CHAHINE, L., "La justice Prédictive", en CALZOLAIO, E., *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, CEDAM, Milano, 2020, pp. 172-173.

²² Por ejemplo, no descarta la posibilidad de resolución por la máquina si bien con supervisión judicial ESPARZA LEIBAR, I., "Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal en el ámbito jurisdiccional e Inteligencia Artificial. En especial la LO 7/2021, de protección de datos

críticas y dificultades se refieren al estado actual de la ciencia, pero el futuro es lo más incierto posible y lo que hoy se considera imposible puede ser mañana considerable y posible en función del progreso de la tecnología²³. No cabe excluir *a priori* que en el futuro se superen las múltiples dificultades, de modo que el sistema sea capaz de fijar los hechos, calificarlos jurídicamente y aplicar la ley sea o no concretada previamente a los mismos hechos. Al final, no se trata de reproducir la más que compleja y desconocida actividad mental del ser humano al decidir, sino de lograr, por otros medios, resultados que podrían considerarse equiparables en términos de certeza a través, en lo más viable, de la aplicación del derecho previamente concretado por el alto tribunal cuando exista y no amerite ser modificado. Básicamente, después de establecer los hechos con la ayuda de la tecnología, se trataría de aplicar las reglas generales a casos específicos que, aunque sean parcialmente diferentes, tengan un grado suficiente de uniformidad. Ciertamente la actividad no coincidirá exactamente con la del ser humano, pues simplemente sustituiremos parcialmente la imperfección humana por la de la máquina, pero los resultados podrán ser de similar calidad, pero dotado de la trascendental ventaja de la rapidez y sin mermas significativas en los principios y garantías constitucionales si se implementa debidamente.

En todo caso, un sistema de IA podría ya en este momento, incluso con la tecnología actual, dictar determinadas resoluciones de carácter procesal o simple²⁴, por ejemplo, resolución de admisión o incluso de inadmisión de un determinado escrito por extemporáneo, carente de documento requisito de admisibilidad, falta de jurisdicción o compe-

personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, cit., p. 202)

²³ NIEVA FENOLL, J., *Inteligencia artificial y proceso judicial*, cit., p. 8. DALFINO, D., “Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo”, en *Questione Giustizia*, MD, (https://www.questionegiustizia.it/articolo/stupidita-non-solo-artificiale-predittivita-e-processo_03-07-2019.php).

²⁴ PEREA GONZÁLEZ, A., “Inteligencia Artificial y proceso judicial: una revolución que se aproxima”, en *Expansión*, 1 abril 2020, https://www.expansion.com/juridico/opinion/2020/04/01/5e846ab8468aeb_d5528b45a9.html, se refiere a las posibilidades que ofrece el software para el reconocimiento de documentos o la comprensión de números o caracteres, lo que permitiría su procesamiento instantáneo a través de la generación automatizada de resoluciones que, sujetas a la supervisión humana ejercida por el LAJ o funcionario autorizado, ahorraría enormemente tiempo y costos humanos, convertir el proceso judicial en un sistema eficiente, digitalizado, transparente, inteligente, supervisado y, sobre todo, al servicio sin demora de la protección que todos merecemos. En esa línea, CASTILLEJO MANZANARES, R., “Digitalización y/o Inteligencia Artificial”, cit., p. 83, inicialmente admite que, con la aplicación de IA al proceso, es posible automatizar tareas que son mecánicas y no requieren intervención humana, como enviar notificaciones o verificar que una denuncia cumple con los requisitos formales necesarios para admitirla, aunque la cuestión es si es útil para asuntos procesales más complejos como la evidencia.

tencia y otras irregularidades procesales²⁵. La decisión se obtendría a partir de la constatación de la ausencia o irregularidad del requerimiento, sujeta a la posibilidad de subsanación, con resultados efectivos porque se cerraría el sistema. A ello bastaría añadir, además del resto de requisitos formales en toda resolución (con mención al expediente, al órgano y a las partes), la referencia a la motivación y la regla que prevé la inadmisibilidad o admite la rectificación. Ciertamente, más complicado que verificar la ausencia de un requisito, como la concurrencia de un determinado documento, es determinar su irrelevancia o insuficiencia. No obstante, el previsible desarrollo de la IA permite aceptar como algo posible establecer que el dato, documento o copia no se corresponde con lo solicitado.

El siguiente paso en la complejidad se produce a la hora de fijar los hechos. En mi opinión, las múltiples dificultades pueden ser superadas desde una perspectiva menos ambiciosa de lo habitual sobre la función judicial siempre imperfecta. Por mucho que pueda parecerse o ser equivalente, no será idéntica a la del ser humano, entre otras cosas, porque la máquina, aunque sea obra humana no es un ser humano; y porque, la actividad de aplicar la ley al caso concreto, con la debida traslación de lo genérico a lo concreto del caso sobre una base fáctica con razonable certeza, se basará en parámetros matemáticos incluso en la hipótesis de tecnología más avanzada. Pero toda esta complejidad no impide por sí misma el optimismo acerca de la parcial sustitución por un sistema de IA en cuanto la función de juzgar pueda reproducirse técnicamente para fijar y calificar jurídicamente los hechos y para concretar sobre los mismos las normas.

Una aplicación práctica, mejorable pero ya experimentada, la encontramos en la investigación del proceso penal²⁶, o, explotando su potencial predictivo, en la adopción de medidas cautelares que están basadas en un juicio provisional e indiciario ante elementos que permitan justificar cierto peligro²⁷. Pero es solo el primer paso, su desarrollo está

²⁵ Sobre la posibilidad de una decisión automatizada por un sistema de IA, he opinado varias veces, con cautela, pero con optimismo (véase nota 3).

²⁶ Entre otros, los sistemas Connect, para investigaciones de lavado de dinero; ICSE-DB para delitos de explotación sexual infantil; o Valcri -Visual Analytics for Sense-making in Criminal Intelligence Analysis- para detectar patrones sospechosos y reconstrucción de escenarios para proponer nuevas líneas de investigación que ayuden a generar ideas sobre la dinámica, momento y motivos por los que se cometió tal delito como su posible autor.

²⁷ Es el caso de métodos o sistemas de prevención de delitos o de evaluación de riesgos como Hart o Compas. La primera es la herramienta de evaluación del riesgo de daños. Tiene como objetivo predecir la posibilidad de cometer delitos, desarrollado en colaboración con la Universidad de Cambridge y siendo probado en el Reino Unido. Se basa en el aprendizaje automático y se probó en los archivos de la policía de Durham hace unos años (entre 2008 y 2012). Sobre la base de estos y de la reincidencia de algunos sospechosos, y de diversos factores no siempre relacionados con el delito cometido, el sistema pretende evaluar el riesgo como bajo, medio o alto en la sospecha de reincidencia. En consecuencia, se afirma que tienen una eficacia del 98 % en la predicción de bajo riesgo y del 88 % de alto riesgo de recurrencia. Al menos por el momento, solo servirá para

iniciándose, es imperfecto y produce sesgos, aunque todo lo anterior tampoco impide su desarrollo futuro²⁸. Por lo tanto, se espera que la crítica a tales deficiencias sea efímera, sabiendo que la toma de decisiones robóticas, como la de los seres humanos, nunca será perfecta. De esta forma, el papel que juega la IA en la actividad de fijación de datos con fines de decisión puede desempeñarse, aunque con cierto margen de imperfección o error, pero con diferencias significativas respecto a la intervención requerida del ser humano, apreciables, en algunos aspectos, incluso para un mayor nivel de fiabilidad.

La fijación automática de hechos no siempre plantea especiales complejidades como se ha indicado, al menos cuando los hechos no son controvertidos (pueden ser fijados directamente); no haya prueba (se fijarán aplicando normas sobre carga de prueba); o cuando la prueba propuesta no sea contradictoria (aunque deba evaluarse la suficiencia de la prueba). Y, aunque aumente cuando se reduzcan los elementos coincidentes que hagan necesario valorarla, la imprecisión más o menos racional que supone la "convicción" siempre aproximada puede ser sustituida la puntuación de los aspectos relevantes y por un porcentaje numérico también aproximado que conduzca, en su caso, a la suficiente fiabilidad de la prueba y a la fijación fáctica por vía de la comparación con otras, pues la traslación a términos matemáticos permite sopesar su relativa fiabilidad frente a otros medios de prueba con los que puedan entrar en contradicción. Se tratará al final de determinar el cociente de fiabilidad suficiente -o superior al que resulte de otros medios de prueba- para la fijación fáctica, viable mediante IA como se ha indicado, al margen de adoptar algunas cautelas como, por ejemplo, exigir solicitud expresa y cierta determinación por la parte para que el sistema acceda a la información contenida en *big data*, de modo que puede decirse, con carácter general, que los obstáculos no son insalvables como algunos pretenden. Ni siquiera creo que sea imposible evaluar la lógica interna y externa de los elementos de hecho según la coherencia textual. Meramente ha de aceptarse que la IA es un mero sustituto, no idéntico a la actividad humana salvo en tener imperfecciones, pero que en algún momento ofrecerá unos resultados equiparables en calidad y con ventajas añadidas en términos de velocidad y probablemente costos.

apoyar a quienes tienen que juzgar, y al mismo tiempo se prevén auditorías sistemáticas, como su funcionamiento y la fiabilidad de sus conclusiones. Por su parte, Compas, sobre los perfiles de gestión de los infractores para las penas alternativas, propone evaluar el riesgo de reincidencia. Es un algoritmo desarrollado por una empresa privada, aunque será utilizado en el sistema judicial de algunos estados de EEUU Incluye ciento treinta y siete preguntas, de contenido muy variado ya las que responde el sospechoso o acusado, así como información extraída de "criptoregistros" de minería. El algoritmo clasifica a la persona en una escala de uno (bajo riesgo) a diez (alto riesgo). Sus previsiones no son vinculantes, pero sirven de ayuda para la toma de decisiones judiciales.

²⁸ El documento de IBM Policy Lab "Mitigating Bias in Artificial Intelligence", propone al legislador algunas medidas para favorecer el desarrollo de una tecnología que reduzca al mínimo el prejuicio. Ver *La Ley Ciberderecho*, 52, 10 de julio de 2021.

En mi opinión, no es excluible de plano que en el futuro puedan superarse las múltiples dificultades para que el sistema establezca hechos, los califique jurídicamente y que, sobre ellos, se apliquen normas genéricamente formuladas sobre el caso enjuiciado, concretadas o no previamente por la jurisprudencia. Esta decisión por la máquina será tan imperfecta como es la humana, no en vano es producto del mismo²⁹, pero lo importante es que sea justa y correcta, adoptada con suficientes garantías y razonable certeza.

De otro lado, es cierto que las operaciones por la máquina podrían llegar a ser manipulados y, de esta forma, los resultados quedar sujetos a posibles distorsiones con violación de principios como el de igualdad y con la generación de errores robóticos específicos³⁰. Pero, a pesar de todos y de sus pros y contras³¹, no sería de poca importancia la capacidad de avance y mejora del algoritmo, su autoaprendizaje y su propia capacidad para perfeccionar su funcionamiento y corregir disfunciones y distorsiones.

En mi opinión, el juicio por la máquina tendrá similitudes, pero no será, ni tiene por qué ser, perfecta ni idéntica a la decisión humana. La estadística y la lógica no encuentran plena coherencia, al menos claramente, con la cuestión humana subyacente en el conflicto. Ciertamente parece que la persona que mejor puede tratar los problemas humanos será el mismo, y correlativamente quien mejor pueda procesar los datos ofrecidos por una máquina será otra máquina. Pero la IA podría compensar estas carencias explotando la previsibilidad, ofreciendo seguridad derivada de la confianza, la estabilidad³², y, sobre todo, ofreciendo resultados con un nivel de calidad aceptable, pero con un costo ventajoso en términos de tiempo y quizás dinero.

²⁹ Como ha evidenciado DALFINO ("Decisione amministrativa robotica, ed effetto performativo. Un beffardo algoritmo per una "buona scuola", en *Questione Giustizia* (https://www.questionegiustizia.it/articolo/decisione-amministrativa-robotica-ed-effetto-performativo-un-beffardo-algoritmo-per-una-buona-scuola_13-01-2020.php), "Neanche l'azione" o la "decisione robotica" sono davvero neutrali. Ad operare prima e per il funzionamento della macchina vi è sempre l'uomo, che agisce in base ad opzioni di valore e/o di interesse".

³⁰ Afirma DALFINO, D. "Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo", cit., que "*nulla esclude che, superato ogni rischio di errore umano, si apra la strada ad un nuovo universo di errori robotici, a nuovi scenari in tema di rimedi esperibili, a incerte opzioni sulle responsabilità ascrivibili*".

³¹ Como indica DALFINO ("Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo", cit.), "dovremmo essere portati a rispondere che è un bene, perché le emozioni denotano umanità e una decisione umana appare più giusta. Potremmo, però, anche essere indotti a rispondere che è un male, perché il giudizio non sarebbe del tutto imparziale. E dunque, quando rifiutiamo le "decisioni robotiche" in quanto prive di emozioni ci collochiamo nella prima prospettiva, quando le propugniamo ci poniamo nella seconda".

³² Recuerda DALFINO ("Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo", cit.), que es una opción "tutto sta a decidere se si vuole andare nella direzione di una giustizia soltanto statistica e logica oppure (anche) umanamente fluida". A continuación, afirma en este sentido que "*se l'uomo non può fare a meno dell'algoritmo, questo non può fare a meno dell'uomo. Ciò vale sia, ovviamente, a monte, nella fase di individuazione dei criteri e dei dati da immettere per l'elaborazione del*

Además de promover la transparencia, el desarrollo y la igualdad, garantizar el acceso a la justicia para todos y los ciudadanos a la información y permitir la identificación de responsabilidades, en una lógica altamente democrática, presenta ventajas en términos de eficacia, eficiencia y rapidez. También puede producir deflación de disputas en cuanto el conocimiento de las expectativas de éxito permite llegar a acuerdos³³. Está claro que un sistema de IA, sin ser perfecto, promueve estos valores y, sobre todo, permite afrontar con éxito el que actualmente es el mayor problema de la justicia, la dilación y el colapso judicial, tanto al prevenir el conflicto como al resolverlo en los plazos señalados legalmente, porque en lugar de perder el tiempo en actos no sometidos a plazos o sin plazo preclusivo, como los de señalamiento, impulso, notificación o resolución, el tiempo se limitará al estrictamente necesario para asegurar la garantía directa de los derechos y la adquisición de un grado suficiente de certeza³⁴. Partiendo de un avance tecnológico optimista, como suele suceder, al final se trata de decidir la opción más conveniente, en este caso evaluando si es mejor lograr un resultado, no idéntico pero similar o equivalente al que ofrece el ser humano, pero de una forma más eficiente y, sobre todo, superando el principal -y casi el único real- mal de la justicia: la dilación judicial aunque de forma inexplicable lo hayamos de algún modo normalizado.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALONSO SALGADO, C., “El problema de la falta de transparencia en la interacción de la inteligencia artificial y la justicia” en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

ARIZA COLMENAREJO, M. J., “Impugnación de las decisiones judiciales dictadas con auxilio de Inteligencia Artificial”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

BONET NAVARRO, J., “Principio de ductilidad, juntas de dilatación y vías para minorar las dilaciones”, en *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 111-150.

software; sia a valle, nella fase di controllo; sia nel mezzo, nella fase dell'istruttoria procedimentale”.

³³ DALFINO, D., “Creatività e creazionismo, prevedibilità e predittività”, en *Il Foro Italiano*, 143, 12, 2018, p. 8.

³⁴ Por ejemplo, a favor de la decisión humana, STRONATI, M., “The judicial decision between legal gaps and technological innovation: some suggestions from the 19th and 20th centuries”, en *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale* (CALZOLAIO, E.), CEDAM, Milano, 2020, pp. 37-56, sostiene que la previsibilidad es incompatible con la resolución del caso concreto y, en todo caso, cree que la verdadera innovación es un nuevo humanismo jurídico que haga del hombre la clave de la civilización del juicio, la justicia y la sociedad, también gracias a la ayuda de la inteligencia artificial y luego opta por la resolución por parte del ser humano.

- “Elasticidad, ductilidad y automatización del proceso (Disquisiciones para una reforma efectiva frente al colapso judicial)”, en *Justicia algorítmica y neuroderecho. Una mirada multidisciplinar*, (ed.: Barona Vilar), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 469-487.
- “Valoración de la prueba y resolución mediante Inteligencia Artificial”, en *Derecho Procesal: Retos y Transformaciones*, Atelier, Barcelona, 2021, pp. 315-338.
- "Algunas reflexiones sobre la viabilidad de la Inteligencia Artificial en el proceso penal", en *Inmexius*, IV, 40, abril de 2020.
- “Algunas consideraciones acerca del poder configurador de la inteligencia artificial sobre el proceso”, en *Debates contemporáneos en un mundo que se transforma*, Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó, Antioquía, 2020, pp. 95-119,
- *Litigación y teoría de la prueba*, Tecnos, Madrid, 2019.
- "La tutela judicial de los derechos no humanos. De la tramitación electrónica al proceso con robots autónomos", en *CEF Legal*, 208, mayo de 2018, pp. 55-92.
- BUENO DE MATA, F., “Macrodatos, inteligencia artificial y proceso: luces y sombras”, en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 51, 2020.
- CARRATTA, A., “Decisione robotica e valori del processo”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 2, 2020, pp. 491-514.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., “Digitalización y/o Inteligencia Artificial”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.
- “Las nuevas tecnologías y la Inteligencia Artificial como retos post covid19”, en *Revista General de Derecho Procesal*, 56, 2022, pp. 1-27.
- CHIAPPINI, D., “Intelligenza artificiale, un ritorno alla “Bouche de la Loi”?”, en *Revista General de Derecho Procesal*, 58, septiembre de 2022, pp. 1-9.
- DALFINO, D., “Decisione amministrativa robotica, ed effetto performativo. Un beffardo algoritmo per una "buona scuola", en *Questione Giustizia* (https://www.questionegiustizia.it/articolo/decisione-amministrativa-robotica-ed-effetto-performativo-un-beffardo-algoritmo-per-una-buona-scuola_13-01-2020.php)
- “Stupidità (non solo) artificiale, predittività e processo”, en *Questione Giustizia, MD*, (https://www.questionegiustizia.it/articolo/stupidita-non-solo-artificiale-predittivita-e-processo_03-07-2019.php).
- “Creatività e creazionismo, prevedibilità e predittività”, en *Il Foro Italiano*, 143, 12, 2018, pp. 385-393.
- ESPARZA LEIBAR, I., “Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal en el ámbito jurisdiccional e Inteligencia Artificial. En especial la LO 7/2021, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investiga-

ción y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *Derechos fundamentales, proceso e Inteligencia Artificial: una reflexión*, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., “La irrupción de la Inteligencia Artificial en la resolución alternativa de conflictos”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

LARRET-CHAHINE, L., “La justice Prédictive”, en CALZOLAIO, E., *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, CEDAM, Milano, 2020, pp. 172-173.

LÓPEZ MARTÍNEZ, R., “Riesgos de la aplicación de la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

MAGRO SERVET, V., “La inteligencia Artificial para mejorar la lucha contra la violencia de género”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

MARCOS GONZÁLEZ, M., “Procesos judiciales y procesos automatizados”, en *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, (dir.: LLORENTE y CALAZA), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

NIEVA FENOLL, J., “Inteligencia Artificial y proceso judicial: perspectivas ante un alto tecnológico en el camino”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

- “Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas tras un alto tecnológico en el camino”, en *Revista General de Derecho Procesal*, 57, mayo de 2022.

- J., *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Procesal Civil*, (con otros), 11ª ed., Cizur Menor, 2022.

- *Derecho Procesal Civil*, (con otros), 19ª ed., Cizur Menor, 2020.

PEREA GONZÁLEZ, A., “Inteligencia Artificial y proceso judicial: una revolución que se aproxima”, en *Expansión*, 1 abril 2020, <https://www.expansion.com/juridico/opinion/2020/04/01/5e846ab8468aebd5528b45a9.html>.

PÉREZ DAUDI, V., *De la justicia a la ciberjusticia*, Atelier, Barcelona, 2022.

- “La transformación digital de la justicia civil”, en *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, (dir.: LLORENTE y CALAZA), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E. C., “Digitalización, administración de justicia y abogacía”, en *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, (dir.: LLORENTE y CALAZA), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

SANTAGADA, F., “Intelligenza Artificiale e processo civile”, en *Judicium, il processo civile in Italia e in Europa*, núm. 4, diciembre 2020, pp. 465-496.

STRONATI, M., “The judicial decision between legal gaps and technological innovation: some suggestions from the 19th and 20th centuries”, en *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale* (CALZOLAIO, E.), CEDAM, Milano, 2020, pp. 37-56.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., “Inteligencia artificial y proceso judicial”, en *Inteligencia Artificial legal y Administración de Justicia*, (dir.: CALAZA y LLORENTE), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

ZAGORSKI, W., “Law as a set of decisions. On merits and dangers of legal realism through the prism of big data”, en CALZOLAIO, E., *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, CEDAM, Milano, 2020, pp. 175-183.