

CONGRESO INTERNACIONAL

“Justicia poliédrica en período de mudanza (Nuevos conceptos, nuevos sujetos, nuevos instrumentos y nueva intensidad)”

28-29 octubre de 2021

Facultat de Dret, Universitat de València

“Justicia con nuevos conceptos y nuevos protagonistas”

Ponentes:

Prof. Dra. Silvia Barona Vilar, Universitat de València

Prof. Dr. Juan F. Herrero Perezagua, Universidad de Zaragoza

Prof. Dr. Lorenzo Bujosa Vadell, Universidad de Salamanca

Prof. Dr. Javier López Sánchez, Universidad de Zaragoza

Prof. Dra. Andrea Planchadell Gargallo, Universitat Jaume I Castellón

Prof. Dr. Ignacio Colomer Hernández, Universidad Pablo de Olavide Sevilla

Dinamizadoras:

Prof. Dra. Ana Isabel Blanco García, Universitat de València

Prof. Dra. Elena de Luis García, Universitat de València

La rápida evolución de las sociedades ha tenido un indudable efecto sobre el ordenamiento jurídico, materializado en la protección de nuevos intereses de naturaleza supraindividual o en la transformación de algunos de los principios clásicos del derecho, tanto en el ámbito civil como en el penal. Estos cambios en el derecho sustantivo deben tener su reflejo en la regulación del proceso y ello implica la necesidad de adaptar y reconfigurar las instituciones procesales, pues solo así puede garantizarse adecuadamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, las medidas que pretenden reducir los índices de litigiosidad, como la exclusión del proceso o su desregulación, presentan riesgos que afectan al concepto de justicia y al principio de legalidad. El primero corre el riesgo de ensancharse hasta su transformación y desconfiguración y el segundo puede quebrar si la ley se sustituye por acuerdos o protocolos, por una exacerbación de la técnica de la subsanación o por una gestión activa del procedimiento sin amparo normativo, todo lo cual puede generar la desconfianza o el descrédito del sistema judicial.

Por otro lado, la litigiosidad colectiva sigue siendo una de las grandes tareas pendientes de nuestro legislador, pues los mecanismos con los que contamos actualmente no han dado respuesta a las necesidades que esta clase de intereses y las personas afectadas exigen para una adecuada tutela.

Así pues, la protección procesal de las condiciones generales de la contratación ha demostrado ser la piedra de toque sobre las insuficiencias y dificultades de la aplicación de las técnicas colectivas en nuestro ordenamiento. De la criticable regulación promulgada en 1998 hasta la propuesta de lo que se denominan "procedimientos testigo" tenemos una sucesión de frustraciones que todavía no tienen visos de superarse. La jurisprudencia ha reflejado, como no podía ser de otra manera, los problemas derivados de una regulación manifiestamente mejorable y la opción institucional, tanto la del Ejecutivo, como la del Consejo del Poder Judicial no va dirigida a un perfeccionamiento global a través de la promulgación de una adecuada regulación de los procesos colectivos en el orden jurisdiccional civil, sino que ha preferido establecer vías extrajudiciales o la especialización de los juzgados competentes, opciones que también han demostrado su fracaso.

De igual forma, el sistema de acciones colectivas no ha logrado una solución rápida y sencilla de los litigios que han afectado a consumidores. Por el contrario, la fijación de criterios globales para la resolución de conflictos, mediante acciones colectivas o mediante procesos testigos, actuará como un incentivo para la formulación de reclamaciones individuales. Es necesario potenciar, con ocasión de la transposición de la Directiva 2020/1828, acuerdos de resarcimiento como formas de solución global a situaciones de daños masivos, lo que, a su vez, obligará a precisar y redefinir el régimen de legitimación de las acciones colectivas y la eficacia de las sentencias que los resuelven, al tiempo que deben establecerse mecanismos que permitan la ejecución de acuerdos y sentencias sin necesidad de acudir a los tribunales.

Trasladándonos ahora al ámbito del derecho y proceso penal, la erradicación del tradicional principio *societas delinquere non potest* y el consecuente reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a pesar de haberse producido hace más de una década, sigue acarreado problemas procesales, especialmente en el ámbito probatorio.

Así pues, el sistema establecido para articular la responsabilidad de las personas jurídicas en el art. 31 bis del Código Penal ha dotado de importancia trascendental a las investigaciones internas de los órganos de cumplimiento normativo. Las consecuencias de atenuación o exención de la responsabilidad para las personas jurídicas que se pueden otorgar a los resultados de las investigaciones internas está produciendo una tensión en el derecho de defensa de la propia persona jurídica y, muy en particular, en

el de la persona física que sea investigada, ya que la aplicación de potestades de control empresarial, previstas para la actividad laboral, en el desarrollo de las investigaciones privadas llevadas a cabo por el órgano de cumplimiento puede llegar a condicionar y limitar sus posibilidades defensivas.

En definitiva, la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas y, consecuencia de su regulación, la posibilidad de que dicha responsabilidad pueda ser eximida o atenuada por la existencia, con ciertas condiciones, de un programa de cumplimiento normativo tiene unas claras consecuencias probatorias, por ejemplo, en la configuración de la carga de la prueba con directas consecuencias sobre la presunción de inocencia de la persona jurídica, que llevan a preguntarnos - sin mucho optimismo - qué deriva están tomando los principios y garantías probatorias en el proceso penal en que estos sujetos son enjuiciados.

“Justicia extrajudicial: ¿solo mediación, más mediación, menos mediación?”

Ponentes:

Prof. Dra. Begoña Vidal Fernández, Universidad de Valladolid

Prof. Dr. Juan Mendoza, Universidad de La Habana

Prof. Dr. Vicente Pérez Daudí, Universitat de Barcelona

Prof. Dr. Guillermo Palao Moreno, Universitat de València

Prof. Dr. Sebastián Bozzo Hauri, Universidad Autónoma de Chile

Prof. Dr. Fernando Martín Diz, Universidad de Salamanca

Dinamizador:

Prof. Dr. Carlos Esplugues Mota, Universitat de València

¿Más mediación? A nivel de la Unión Europea la respuesta es claramente afirmativa. Por una parte, la Comisión anunció en su informe de 2019 que en 2020 convocaría la Segunda Asamblea RAL a escala de la Unión, que va a mejorar la plataforma de Resolución de Litigios en Línea (RLL) guiando a sus usuarios hacia los instrumentos más adecuados y facilitando aún más las resoluciones directas. Y, por otra parte, la Comisión introduce este método de resolución de conflictos en todas las propuestas de Directivas y de Reglamentos sectoriales relacionados con los derechos de los consumidores. Pero

potenciar este método alternativo de solución de conflictos haciendo obligatorio su uso quiebra su principio esencial que es la voluntariedad y transmuta su esencia. Y en ningún caso puede hacerse a costa de la Jurisdicción, que es una función del Estado.

Tomando en consideración las anteriores cautelas, es indudable que en materia de consumo la mediación -así como otros mecanismos de ADR- puede ofrecer una solución rápida y económica a los consumidores, además de contar con la ventaja de la flexibilidad que le permite adaptarse a las nuevas tecnologías y, en particular, a las necesidades de protección de los consumidores en el ámbito del comercio electrónico.

En este sentido, es conveniente acudir a un ADR previo al proceso judicial en materia de consumo, pero el mismo no puede ser disuasorio para el consumidor para acudir a la vía judicial. Para ello sería conveniente realizar una reforma de la ley en que se indicase que en los litigios en materia de consumo el empresario se somete al ADR en materia de consumo salvo que haga una declaración expresa en contrario antes de que se perfeccione la relación jurídica, lo que deberá ser informado de forma oportuna y expresamente al consumidor. La no sumisión del empresario al ADR en materia de consumo implicará que no se podrán imponer las costas al consumidor en el proceso judicial.

Centrándonos en el ámbito digital y de comercio electrónico, encontramos aquí un amplio campo de expansión para los mecanismos de ODR, en general, y la mediación, en particular.

Como continuidad de su introducción en los distintos instrumentos elaborados por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL), en el ámbito del Comercio Electrónico -desde inicios de los años 90 del siglo XX-, se observa igualmente la recepción de los principios de "neutralidad tecnológica" y de "equivalencia funcional" en su regulación de las ODR de primera generación, tanto en las Notas técnicas sobre ODR de 2017, como en la Convención de Singapur y Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional de 2018; haciendo plenamente viable el empleo de las TICs en los procedimientos de mediación transfronterizos que ordenan estos novedosos instrumentos.

Las plataformas o Marketplace forman parte de la economía digital, jugando un rol protagónico en un mundo globalizado, incorporando instrumentos digitales y de inteligencia artificial. Su estudio interesa al Derecho por cómo afectan las relaciones jurídicas de consumo, ya sea para prevenir conflictos como para su resolución. La justicia tiene así un nuevo actor, y es fundamental analizar este fenómeno y así regularlo en aras de resguardar los intereses de los consumidores.

Además, yendo un paso más allá, la inteligencia artificial se incorpora de pleno en el arbitraje y la mediación como opción tanto en funciones predictivas (selección de árbitros, valoración de mejor opción de arbitraje, delimitación del procedimiento de mediación) como en funciones decisorias. La implementación de inteligencias artificiales en el ámbito de las ADR generará lo que podemos calificar como Smart ADR (Smart ODR en el caso de las efectuadas a través de medios electrónicos). El i-arbitro o i-mediador supone la creación de herramientas de inteligencia artificial que asuman directamente la función decisoria en el arbitraje o la función asistencial entre las partes en litigio en la mediación.

“Justicia digital y algorítmica”

Ponentes:

Prof. Dra. Montserrat de Hoyos Sancho, Universidad de Valladolid

Prof. Dra. María José Catalán Chamorro, Universidad de Córdoba

Prof. Dra. Ana Montesinos García, Universitat de València

Prof. Dra. Mercedes Llorente Sánchez-Arjona, Universidad de Sevilla

Prof. Dr. José Francisco Etxeberría Guridi, Universidad del País Vasco

Dinamizador:

Prof. Dr. Ricardo Juan Sánchez, Universitat de València

La Administración de Justicia en España lleva varias décadas de mudanza para alcanzar la automatización con proyectos que no acaban de hacerse realidad como la nueva Oficina Judicial, el Expediente Judicial Electrónico o Lexnet. No obstante, seguimos con nuevos proyectos y horizontes con las Oficinas Municipales de Justicia o los MASC, unidos a otros proyectos futuros como AstrelA.

Paralelamente, adquiere cada vez más protagonismo y de forma imparable la Inteligencia Artificial (en adelante, IA), tanto en el ámbito nacional como en el europeo, y su aplicación a la justicia es inevitable. La necesidad de una regulación adecuada se ha trasladado a la Unión Europea, en el seno de la cual se ha presentado este año una Propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial.

Esta norma europea de armonización llegará tarde, pues los sistemas IA ya se utilizan desde hace años en distintos sectores, públicos y privados, también los sistemas de “alto

riesgo". El Reglamento es una norma horizontal, que va a necesitar de normas sectoriales complementarias, y también de regulación nacional de adaptación y desarrollo. Aunque no se menciona en el Proyecto de Reglamento, la necesaria creación del "ecosistema de confianza" en materia de IA repercutirá también sobre la imprescindible cooperación judicial y policial transfronteriza, en la efectividad del reconocimiento mutuo de resoluciones jurisdiccionales en el contexto de la Unión.

Este Proyecto está muy centrado en la mejora del mercado interior, de la competitividad global de nuestras empresas tecnológicas, y no tanto en reforzar el "espacio de libertad, seguridad y justicia" de la Unión Europea. No obstante, será preciso regular de manera armonizada, con mucho más detalle y no tardando, las cuestiones que afectan de manera directa a los derechos y libertades fundamentales.

Esta regulación armonizada deviene esencial, máxime si tenemos en cuenta que en el proceso penal -donde mayores cautelas deben observarse para la protección de los derechos de la parte investigada- la IA va paulatinamente asentándose. Esto se plasma en el empleo de herramientas para predecir el riesgo de reincidencia o de sistemas biométricos para la identificación de personas, entre otros.

Cabe señalar que el uso de herramientas que predicen el riesgo de reincidencia en el proceso penal es ya una realidad en el mundo anglosajón. Conviene reflexionar si queremos incorporarlas en nuestro ordenamiento jurídico y, en su caso, con qué garantías y, sobre todo, en qué momento del proceso. En España contamos con VioGen, herramienta informática que permite la realización de valoraciones policiales del riesgo de las víctimas denunciantes de violencia de género de sufrir una nueva agresión, y en función del resultado, poder protegerlas.

De igual forma, la aplicación de sistemas de IA a la biometría es una realidad en constante expansión. Los sistemas biométricos pueden ser utilizados para la identificación o autenticación de los individuos partiendo de sus características o rasgos físicos o conductuales, pero también para la categorización en grupos de personas. Esta utilidad ha de ser armonizada con el respeto a los derechos que pueden resultar afectados, sobre todo, la privacidad, la protección de datos personales o la prohibición de discriminación. En efecto, las características biométricas que se consideran merecen la consideración de datos biométricos que conforme al acervo europeo en protección de datos gozan de garantías específicas. Determinadas aplicaciones biométricas, por ejemplo, las destinadas a la identificación remota en tiempo real y en espacios públicos han merecido el reciente reproche de autoridades independientes o del propio Parlamento Europeo.

Asimismo, la utilización de los datos que emanan de las herramientas de IA como medio de prueba en el proceso enlaza con cuestiones que resultará necesario abordar en los años venideros. Aspectos tales como la afección a los derechos y garantías procesales básicos de las partes o el problema de como contradecir los resultados que emanan de estas herramientas, nos llevan a la necesidad de configurar un sistema que esté dotado de la necesaria transparencia con objeto de garantizar el derecho de defensa e igualdad de partes. Asimismo, estas herramientas pueden ser útiles en la fase de valoración de la prueba resultando una ayuda al Juez en la apreciación de datos que pueden ser fácilmente objetivables y que podrán ser introducidos en un algoritmo de cara a determinar la fiabilidad o no de un determinado medio probatorio.

“Justicia para los y las más vulnerables”

Ponentes:

Prof. Dra. Patricia Faraldo Cabana, Universidad de A Coruña
Prof. Dra. Helena Soletto Muñoz, Universidad Carlos III Madrid
Prof. Dra. Esther Pillado González, Universidad de Vigo
Prof. Dra. María González Marimón
Prof. Dra. Coral Arangüena Fanego, Universidad de Valladolid
Prof. Dr. Iñaki Esparza Leiba, Universidad País Vasco

Dinamizadora:

Prof. Dra. Ana Beltrán Montoliú, Universitat Jaume I Castellón

La protección de los colectivos más vulnerables debe ser una de las prioridades del ordenamiento jurídico y de los operadores públicos, tanto en su actuación y tratamiento de las personas, como en el desarrollo de normas sustantivas y procesales.

En este sentido, en el ámbito del Derecho Internacional Privado, se está focalizando la atención no solo en la movilidad de personas, sino también, en la necesidad de proporcionar un marco jurídico adecuado para la movilidad de personas pertenecientes a grupos vulnerables. En este contexto, se reafirma la idea de la necesaria aproximación de la disciplina del Derecho Internacional privado desde la óptica de los derechos humanos. Como ejemplo evidente de esta realidad, encontramos la instauración del principio del interés superior del menor como valor material en las normas de Derecho Internacional Privado, y que se ha instaurado en la legislación en la materia. Frente a

ello, destaca la escasa atención tradicionalmente otorgada a los adultos vulnerables. Realidad que, sin embargo, debe – y hemos encontrado atisbos de cambio- modificarse por las propias exigencias del cambio demográfico de la población. De forma que llegue a plantearse la instauración de un valor material que consista en la protección de este grupo vulnerable, quizá, por qué no, tomando como referencia el marco jurídico de protección de los menores, y por tanto, en la búsqueda de una máxima articulada en torno a la protección del “interés superior de los adultos vulnerables”.

Si nos trasladamos al ámbito del derecho y proceso penal la necesidad de proteger a las personas más vulnerables alcanza una diferente significación, pues las consecuencias del delito y del proceso sobre cada de las partes intervinientes exige una regulación adecuada a sus necesidades.

Con respecto a las víctimas, uno de los grandes retos es explicar el fenómeno de la victimización, primaria y secundaria, pero también lo es establecer mecanismos para proporcionar una reparación adecuada una vez ya se ha producido el hecho delictivo.

Con respecto a la primera cuestión, buena parte de las aportaciones feministas en el ámbito de estudio del Derecho penal y la criminología son explicaciones de la criminalidad. Sin embargo, también hay mucha bibliografía relacionada con la victimización. Gracias a estos estudios, que permiten hablar de una victimología feminista, sabemos que las variables de sexo/ género tienen una profunda influencia en el riesgo de victimización, que hay una estrecha relación entre la victimización de las mujeres y su propensión a delinquir y que los patrones de victimización y de miedo al delito son distintos en mujeres y hombres, entre otros factores clave.

En cuanto a los menores víctima, de todas las medidas previstas legalmente para evitar su victimización secundaria, destaca, por su importante incidencia sobre los derechos del acusado, la preconstitución de la prueba que trata de evitar su presencia para declarar en el juicio oral. La inclusión de la declaración testifical del menor de edad entre los supuestos que permiten preconstituir la prueba ha ido evolucionando hasta la regulación actual introducida por la LO 8/2021, de protección integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia, que ha modificado la ley procesal penal estableciendo el carácter imperativo de la preconstitución de la prueba para los menores de 14 años cuando se trate de un proceso que tenga por objeto la instrucción de alguno de los delitos que el propio precepto enumera; con ello, se supera la norma general que obligaba a todos los testigos, incluidos las víctimas menores de edad, a acudir a juicio para prestar su declaración, salvo que el riesgo de victimización secundaria fuera acreditado a través del correspondiente informe u otra circunstancia objetiva.

En relación con la reparación a las víctimas, la normativa europea, interpretada claramente también por el TJUE, obliga a España a ofrecer un sistema de compensación eficaz y justo para las víctimas de violencia sexual. En la práctica, pese a existir una regulación que pudiera en principio garantizar una compensación económica, la compensación a las víctimas es insuficiente y en muchas ocasiones inexistente. Los condenados en general no pagan las compensaciones recogidas en sentencia, y por otra parte, el sistema de compensación de la ley de 1995 está absolutamente desfasado y en la práctica sólo unas pocas víctimas reciben cerca de 800 euros para tratamiento psicológico. Es preciso, además de tomar medidas en el proceso penal, establecer sistemas de adelanto de cantidades por parte del Estado, y, por otra parte, el desarrollo de una auténtica estructura de compensación estatal a estas víctimas.

Por otro lado, la Ley Orgánica 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia ha introducido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal una serie de modificaciones que suponen un avance en la línea de procurar soluciones adecuadas para el tratamiento que se dispensa a personas con discapacidad que se ven involucradas (como víctimas o testigos) en un proceso penal. Aunque es un paso en el camino correcto, la regulación es insuficiente y debe adecuarse a las nuevas exigencias introducidas por la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse la figura del encausado, pues los esfuerzos en la regulación del proceso penal deben ir encaminados a alcanzar el equilibrio entre los derechos de las víctimas o los testigos vulnerables y los derechos fundamentales de la parte pasiva.

Así pues, velar por el mantenimiento y permanente actualización del estado de derecho -en general en lo que a la resolución de conflictos se refiere- y dentro de él ser activos en defensa de los más vulnerables, debe ser un imperativo para todos los operadores institucionales: sociales, políticos y jurídicos. Por lo que al proceso en concreto concierne y específicamente en relación con el estatus del encausado en un estado de derecho, la promoción y defensa de la presunción de inocencia no es solo cosa de técnicos en derecho, de juristas; de autoridades, que deben ser proactivas y ejemplares en su conducta al respecto; de medios de comunicación, que deben ser veraces. Velar por que la presunción de inocencia ocupe el espacio que le corresponde en un estado de derecho es también una obligación ética de todos los ciudadanos.