



ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ

El posible uso de la inteligencia artificial en el ámbito judicial: contexto jurídico español y europeo. Especial referencia al contencioso-administrativo

En esta investigación hemos querido indagar en las posibilidades que tienen los sistemas de inteligencia artificial de ser utilizados en el ámbito judicial en España, aunque bien podríamos extrapolar nuestras conclusiones a cualquier otro Estado de Derecho europeo. Sabemos que en Estados Unidos y en el mundo anglosajón en general el uso de estos sistemas está prácticamente liberalizado, pero el proyecto de Reglamento sobre IA de la Unión Europea y el proyecto de Convenio Marco sobre IA del Consejo de Europa imponen límites a la proporcionalidad y el respeto de los derechos fundamentales que son ciertamente necesarios para no socavar las garantías procesales. Los órdenes jurisdiccionales más adecuados para el uso de la IA son el penal y el civil, ya que el contencioso-administrativo, con sus potestades discrecionales, sus conceptos jurídicos indeterminados y la existencia de intereses generales lo hacen inadecuado. Sin embargo, hemos propuesto algunos usos posibles en este proceso.

Inteligencia artificial – Algoritmos – Proceso – Administración de justicia – Contencioso-administrativo

The use of artificial intelligence in the judicial field: the Spanish and European legal context. Special reference to contentious-administrative Courts

In this research we want to investigate the possibilities that artificial intelligence systems have of being used in the judicial field in Spain, although we could well extrapolate our conclusions to any other European Rule of Law. We know that in the United States and in the English-speaking world in general the use of these systems is practically liberalized, but the draft Regulation on AI of the European Union and the draft Framework Convention on AI of the Council of Europe impose limits on proportionality and respect for fundamental rights which are certainly necessary in order not to undermine procedural guarantees. The most appropriate jurisdictional orders for the use of AI are criminal and civil, since contentious-administrative, with its discretionary powers, its indeterminate legal concepts and the existence of general interests make it inappropriate. However, we have proposed some possible uses in this process.

Artificial intelligence – Algorithms – Process – Administration of justice – Contentious-administrative

RESUMEN: 1. Introducción. Las limitaciones de la IA en el mundo del derecho. – 2. Los algoritmos y sus sesgos. – 3. Las bases de datos y sus riesgos. – 4. La informática jurídica decisiva y la predictiva o de perfilado. – 5. Límites éticos y jurídicos al empleo de la IA en el proceso judicial. – 6. El empleo de la IA en los sistemas judiciales en los proyectos de reglamento IA de la UE y de convenio marco de IA del Consejo de Europa. El límite del respeto de los derechos fundamentales. – 7. Algunas especificidades del empleo de la IA en el orden contencioso-administrativo. – 7.1. *Si ya cabe el dictado de actos administrativos automatizados, ¿podría ocurrir lo mismo en la resolución de juicios contencioso-administrativos?* – 7.2. *¿Es apto el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para el empleo de sistemas de IA?* – 7.3. *El posible uso de la IA en algunos trámites del contencioso-administrativo.* – 8. Conclusión.

1. Introducción. Las limitaciones de la IA en el mundo del derecho

Ser juzgado por un hombre justo e imparcial es una exigencia mínima de civilización y garantía de paz y de orden social. El juez es persona y, como tal, no le son ajenas las pasiones humanas que subyacen en los conflictos que tiene que resolver. El juez intenta discernir lo correcto de lo incorrecto y solucionar las disputas conforme al Derecho que conoce. Esa justicia humana, aunque imperfecta, la ejercen los jueces de forma vicarial, en nombre del Rey, emanando del pueblo (art. 117 de la Constitución española, CE).

La esencia de la labor judicial es conocer las pretensiones de las partes, otorgar o no una justicia cautelar, comprobar la veracidad de las pruebas y, finalmente, resolver el pleito. Esa labor, en

última instancia, merece siempre una “reserva de humanidad” (o principio de inclusión), que no debe ser nunca reemplazada por la máquina, ni verse comprometida por ella.

Así las cosas, defenderemos en esta investigación que los sistemas de inteligencia artificial pueden y deben ayudar al Juez a tomar esas decisiones mejor, con mayor celeridad, eficacia y eficiencia, pero debiendo quedar siempre circunscritas a esa labor subalterna, adjetiva y asistencial, nunca sustancial. Incluso podría darse el caso de que algún *chatbox* pudiera ayudar al juez a elaborar el borrador de una sentencia de poca cuantía o un juicio monitorio, pero debiendo existir siempre la opción del juez de adoptarla o rechazarla o modificarla.

No existe una definición concreta de IA². A nivel jurídico, desde luego incluye los sistemas que más usamos los jueces y el resto de operadores

1. No se puede ocupar el lugar de un ser humano a la hora de dictar sentencia o tomar decisiones (Resolución del Parlamento Europeo de 20 de enero de 2021, *Inteligencia artificial: cuestiones de interpretación y de aplicación del Derecho Internacional*).
2. El Dictamen sobre Inteligencia artificial del Comité Económico y Social europeo, de 31 de mayo y 1 de junio de 2017 concluye que «No existe una definición establecida y unánimemente aceptada de la IA. La IA es un concepto que engloba muchas otras (sub)áreas como la informática cognitiva (*cognitive computing*: algoritmos capaces de razonamiento y comprensión de nivel superior – humano –), el aprendizaje automático (*machine learning*: algoritmos capaces de enseñarse a sí mismos tareas), la inteligencia aumentada (*augmented intelligence*: colaboración entre humanos y máquinas) o la robótica con IA (IA integrada en robots). Sin embargo, el objetivo fundamental de la investigación y el desarrollo en materia de IA es la automatización de compor-

jurídicos: los repertorios legislativos o bases de datos informatizadas de doctrina, jurisprudencia y doctrina legal (sistemas expertos), que nos ayudan a escrutar y organizar razonadamente los datos, siendo imprescindibles desde hace ya años para elaborar una investigación jurídica o, en el caso de funcionarios y otros jueces, como fundamento de actos administrativos o de sentencias, respectivamente. Pero va más allá.

Porque estamos hablando ya de la existencia de algunas herramientas que pueden trascender el rol de “ayuda” para decidir cuestiones de fondo o que lo afecten de manera directa, como el estudio de la probabilidad de reincidencia de un preso, la posibilidad de ganar o perder un pleito en atención al juez que ha de resolver el caso, al abogado que nos defiende o al asunto mismo, la existencia de pruebas mediante reconocimiento biométrico

a distancia³, la redacción misma de la sentencia, el otorgamiento o no de medidas cautelares, la probabilidad de ataques de violencia doméstica⁴, etc. No se trata de que la IA use un método distinto al de las aplicaciones y repertorios que solemos usar los juristas (el método se basa en tratamiento masivo de datos mediante algoritmos) sino que su capacidad y complejidad es tal que pueden llegar a construir razonamientos jurídicos completos, que puede usar el juez para resolver partes esenciales del proceso.

Es importante partir de un hecho incontrovertible: la expresión “inteligencia artificial” es un oxímoron, porque realmente ninguna máquina tiene conciencia de sí misma ni capacidad de ser realmente inteligente en el sentido humano; no basta con organizar y recopilar muchos datos; no basta con generar un resultado cribado y aparentemente

tamientos inteligentes como razonar, recabar información, planificar, aprender, comunicar, manipular, observar e incluso crear, soñar y percibir» (Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad).

3. Sin embargo, el PP europeo está presionando para que se permita el reconocimiento facial por razones de seguridad, expresando durante los últimos meses la necesidad de que la normativa garantice la posibilidad de recurrir a herramientas de reconocimiento facial, tanto en tiempo real como en grabaciones, en la lucha contra el terrorismo y en la búsqueda de personas desaparecidas, especialmente en el caso de menores: «Es crucial garantizar la seguridad. Por eso esta legislación debe contar con instrumentos eficientes para, por ejemplo, prevenir atentados terroristas, buscar personas desaparecidas y, en especial, poder actuar en todo aquello que afecte a la vida de los niños. En todos estos casos debe haber una autorización judicial y una definición temporal de aplicación», apuntó ayer la eurodiputada del PP Pilar del Castillo.” Fuente: <https://www.abc.es/tecnologia/informatica/soluciones/ue-aprueba-ley-controlar-peligros-inteligencia-artificial-20230614141019-nt.html>. Corremos, además, el riesgo, de usar los sistemas de vigilancia masiva y sistemas de reconocimiento facial (SRF) como mecanismo invasivo de control poblacional, como se ha demostrado con el COVID hace pocos meses, señala VILLEGAS DELGADO 2023, p. 116. Esto, ciertamente, es peligroso pues sería abrir la Caja de Pandora a casos puntuales para luego imponer una seguridad férrea al estilo del partido comunista chino, atentando contra todos los derechos de la persona. Un cierto grado de inseguridad es tolerable si con ello logramos proteger el derecho a la intimidad, a la privacidad y a la protección de los datos personales de la persona en zonas públicas. En el fondo el usuario-administrado tiene un grave deber de ejercer su derecho a la “autodeterminación informativa”, es decir, de controlar la información que vierte en Internet. La expresión procede del TC Federal alemán, en Sentencia de 15 de diciembre de 1983, sobre la Ley del Censo de 31 de marzo de 1982. Cfr. MURILLO DE LA CUEVA 2003, p. 39.
4. Un uso estándar del cálculo de probabilidades de violencia doméstica conforme a los datos introducidos puede dar un porcentaje de riesgo bajo, por falta de datos que hubieran arrojado un resultado más afinado, con un riesgo alto o muy alto. Fue el caso en el que una mujer fue asesinada por su pareja, pues la policía no protegió adecuadamente a la víctima al clasificar su caso como de riesgo bajo, por faltar datos del país de origen del asesino, que revelaban que era un maltratador ya desde entonces. La Audiencia Nacional condenó al Estado a pagar por responsabilidad patrimonial de la Administración, en 2020. Cfr. ABADÍAS SELMA 2022, p. 85. Fue la SAN (Sala 3ª, Sección 5ª) de 30 septiembre de 2020 (JUR 2020\290359), ponente Dña. María Luisa Sánchez Cordero.

orgánico, de carácter generativo, como hace Chatgpt y otros modelos fundacionales⁵; no basta tampoco con que las apps de despachos de abogados permitan ver la viabilidad de un caso; tampoco con la capacidad de aprendizaje de ciertos *bots*, ni de su capacidad de planear o dar líneas de solución de problemas complejos; tampoco sería suficiente para llamar inteligente a una máquina que ésta tenga capacidad de reconocer el entorno y de tomar decisiones, porque éstas derivan siempre de datos, de información, nunca de intuiciones o de elementos no sensibles. Por ejemplo, si a la máquina le faltan datos del entorno familiar de una persona, nunca podría proponer que un padre/madre con hijos menores salga en libertad bajo fianza para cuidar de ellos y no se quede en prisión preventiva, al margen de su porcentaje de reincidencia, obtenido mediante IA⁶, algo que el Juez puede conocer por una simple pregunta.

Esto sea dicho para que rechacemos un enfoque “místico” de la IA, como un instrumento con capacidades mentales propias, que no tiene. Esta limitación intrínseca de la máquina, que no le permite ser inteligente por mucha potencia de tratamiento de datos y de cálculo que tenga, se echa de ver en la definición que da el proyecto de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2021, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión en su art. 3.1⁷, donde, a pesar de su esfuerzo por definir

la IA como algo inteligente se ven las costuras del instrumento: se habla en concreto de IA generativa, pero sólo puede generar información; de diversos niveles de autonomía, pero nunca de autonomía plena, claro está; y de influencia en entornos reales o virtuales, pero nunca de capacidad de decisión propia. De hecho, no se nos ocurre una actividad intelectualmente más compleja que el juicio de un juez o magistrado, donde entran en juego elementos jurídicos y fácticos cuya interacción se escapa de la capacidad decisiva de las máquinas. Siempre va a faltar en la IA el elemento de la autoconciencia, el elemento cognitivo, el intelectual y el volitivo, la comprensión de lo que se está leyendo y el razonamiento práctico.

En suma, las cualidades del cerebro humano y las potencias del alma estarán siempre fuera del alcance de cualquier máquina. Porque la inteligencia humana supone siempre un *plus*: la capacidad de ir más allá de los datos y de sus consecuencias lógicas. Por ejemplo, y aplicado al mundo del Derecho, la capacidad para inducir reglas no lógicas, es decir, consideraciones más allá de lo aparente⁸, para establecer excepciones, para usar analogías o razonamientos parecidos, para discriminar datos o realzar otros aparentemente iguales, para captar la esencia de un problema jurídico, para saber evitar argumentos que pueden darle pistas a la otra parte, para darle la vuelta al razonamiento de la otra parte, para establecer argumentos filosóficos a mayor abundancia, *contrario sensu*, usar argumentos de autoridad, recurrir a principios jurídicos

5. Cfr. BARRIO ANDRÉS 2023. Aunque la versión de pago ya puede realizar investigaciones jurídicas, generar conocimientos, transformar textos, gestionar casos, revisar documentos, etc., no comprende lo que dice, tiene una experiencia limitada (no tiene el nivel de conocimiento jurídico de un jurista avezado) y usa datos no actualizados (hasta septiembre de 2021). En el Reglamento IA de la UE los sistemas fundacionales se pueden integrar en sistemas de alto riesgo.

6. Cfr. MARTÍNEZ 2017, p. 154, considera que la inteligencia intuitiva o emocional, propia de los seres humanos, y las decisiones derivadas de ella no son irracionales sino que difieren en muchas ocasiones de las resoluciones que propone la IA, que es incapaz de percibir las, pues se atiene a la “dictadura de los datos”.

7. «Sistema de inteligencia artificial (sistema de IA) es un sistema basado en máquinas, diseñado para funcionar con diversos niveles de autonomía y capaz, para objetivos explícitos o implícitos, de generar información de salida – como predicciones, recomendaciones o decisiones – que influya en entornos reales o virtuales». Esta nueva definición, más concreta, ha sido dada por el Parlamento, tras una enmienda aceptada (la 165) y aprobada por el mismo en su sesión de 14 de junio de 2023.

8. El *data mining*, propio de algunas IA, consiste en encontrar patrones lógicos interesantes a partir de mucha cantidad de datos: como se ve, las máquinas pueden inducir reglas y patrones, pero siempre de forma lógica, derivada de repeticiones. El hombre, en cambio, puede fijarse en elementos excepcionales no recurrentes o en elementos no sensibles a las máquinas.

no escritos, utilizar las palabras adecuadas... y, en general, a usar los miles de matices que sólo el juez humano conoce por ser hombre, para intentar alcanzar el ideal de la Justicia o, incluso, de apartarse de él deliberadamente y de manera sofisticada para defender una determinada posición jurídica. En definitiva, creo que la inteligencia humana nos permite entender la esencia de las cosas, la verdad objetiva de las mismas⁹, yendo más allá de lo que aparentan ser, es decir, de lo sensible, del dato, de la información objetiva que tenemos de ellas, hasta entender lo que son realmente. De hecho, cuando un juez o un órgano administrativo resuelven un recurso estudian el caso a fondo, con todas sus características, y la legislación, jurisprudencia y doctrina aplicables¹⁰. Y cuando ha entendido el problema de fondo y el Derecho a aplicar *intelige* la que sería solución más justa al asunto, conforme a su pericia y la argumenta. Este modo de razonar no suele ser el de las máquinas, que llegan a soluciones necesarias e inexorables como consecuencias de silogismos, que pueden no llevar a resultados justos.

Dicho lo cual, es evidente que la IA tiene su papel en la actividad administrativa (análisis de datos, resolución de conflictos de poca importancia, resumen de información, ayuda en la prestación de servicios, lectura de textos, traducción a otros idiomas, etc.) y también en la administración de justicia, con aplicaciones, *bots* y herramientas

que son cada vez mejores en el procesamiento de datos complejos que, bien utilizados, prestan un buen auxilio a los jueces y secretarios judiciales pero que, por culpa de los sesgos de los algoritmos y de un mal empleo (por falta de control humano) pueden llegar a influir negativamente en la imparcialidad y garantías del proceso judicial.

En resumidas cuentas, la IA es un instrumento en mano humana, al igual que un cuchillo o un martillo: éstos son fabricados por el hombre, igual que los sistemas de inteligencia artificial son diseñados por humanos, y ambos son instrumentos ciegos, que no piensan por sí mismos, ya que sólo hacen lo que el operador quiere que haga¹¹. Podemos decir, pues, que los sistemas de IA son esclavos de su propio algoritmo y eso les impide pensar libremente, yendo más allá del mismo. No pueden hacer nada que su algoritmo no les permita, ni dejar de hacer nada que su algoritmo no les prohíba. Incluso cuando se nos presentan herramientas de IA fuertes que aprenden por sí mismas no es del todo cierto, pues se limitan a entresacar de los datos que las alimentan los más importantes o repetidos (*data mining*, en busca de patrones que se repiten), pero sin poder aportar nada por sí mismos. En el mundo del Derecho hay que evitar, por tanto, el determinismo de la máquina, exigiendo que la aplicación de la respuesta algorítmica siempre sea supervisada por el juez o magistrado.

9. El pensamiento (y, por ende, la argumentación jurídica) no es sólo una cuestión cerebral sino también del alma, que los cristianos creemos que forma parte esencial del ser humano, y que lo separa de otros animales. No por casualidad Platón (y luego San Agustín) decía que el pensamiento «es un diálogo del alma consigo misma». Y por eso una herramienta artificial nunca podrá pasar de acumular datos y de ofrecer patrones.

10. Aunque el sistema público de jurisprudencia CENDOJ, del CGPJ, ha mejorado en los últimos años, aún está lejos de los sistemas privados de pago como Aranzadi. En opinión de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ 2019 el CGPJ debería realizar una compra pública para hacerse con los mejores sistemas de IA del mercado, que mejorase la eficacia y eficiencia de la labor jurisdiccional en España.

11. Todos los algoritmos, por tanto, tienen sesgos: los que incluyen en ellos sus diseñadores o las empresas que pagan a éstos para que se los diseñen. Como esas desviaciones siempre van a existir, el derecho a acceder a ellos es esencial en materia judicial, tanto por parte de los jueces como de los administrados. Y las revisiones por parte de organismos independientes. Los ingenieros informáticos tienen que ser conscientes del poder enorme que tienen, y de la ética de no vender su talento a empresas que pagan mucho para incluir sus sesgos e influir en asuntos públicos de especial trascendencia. Cfr. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación n° 2102, de 28 de abril de 2017, Technological convergence, artificial intelligence and human rights: «Las referencias a la toma de decisiones independiente por parte de los sistemas de IA no pueden eximir a los creadores, propietarios y gerentes de estos sistemas de la responsabilidad por violaciones de los derechos humanos cometidas con estos sistemas, incluso en casos en que un acto responsable no haya sido ordenado directamente por un humano responsable comandante u operador. (140, n° 9. 1.1)».

Otro problema inherente a la IA, respecto a un cuchillo o un martillo, es que mientras que éstos son lo que vemos y no esconden nada, la IA puede contener sesgos de diseño que pueden dar resultados desviados, no conocidos por el juez. Ahí estriba su peligro, que se amplifica en un servicio público tan sensible como es la administración de justicia y, en particular, el contencioso-administrativo, donde existen intereses de carácter general en juego.

En relación con el proceso, suscribimos las palabras de Vallespín Pérez, cuando considera que debemos tener cuidado de no caer en un escenario de “dictadura digital”, en el que las máquinas de IA sustituyan a los jueces humanos. En realidad, como dice Nieva Fenoll, estaríamos pasando de la justicia de los jueces a la justicia de los programadores y de aquéllos que les influyan¹². Es mejor buscar un equilibrio entre la eficiencia procesal y el respeto de las garantías procesales básicas¹³.

2. Los algoritmos y sus sesgos

Los algoritmos son ecuaciones matemáticas que se entrelazan para proporcionar un resultado, derivado del manejo de los *big data*, es decir, de grandes cantidades de datos previamente proporcionados¹⁴. Esos datos están previamente ordenados (*smart data*), como ocurre con las sentencias de una base de datos, o con la producción científica de la doctrina española, en herramientas

recopilatorias de la misma. Esto, en el ámbito judicial, requiere un trabajo previo de automatización, para unificar los textos y hacerlos legibles y gestionables por el software de la IA (normalmente mediante su conversión a archivos pdf leíbles), como pretende la actual Estrategia Justicia 2030 del Estado español, de forma que los integrantes de la oficina judicial estarán obligados al uso integral de las aplicaciones informáticas, y el sistema de gestión procesal de esas aplicaciones¹⁵. A partir de esta automatización trabaja la IA.

En la UE se ha acuñado el principio *digital by default*, es decir, se prefiere la gestión y tramitación digital a igualdad de garantías administrativas. Pero este principio tiene, por su propia formulación, un anverso: se prefiere la tramitación en papel o con la presencia de personas si ello ofrece más garantías para las partes¹⁶.

Los algoritmos son creaciones humanas, y, por lo tanto, heredan los sesgos y opiniones de los que los diseñan, ya sean empresas, Administraciones o informáticos autónomos, de forma que es inherente al algoritmo tener sesgos, es decir, una “opinión incrustada en las matemáticas”¹⁷. Cathy O’Neil, una altísima experta en algoritmos, graduada en matemáticas por Harvard, programadora informática y creadora de software y algoritmos, después de décadas trabajando en el sector, ha quedado tan desencantada que ha escrito un asperísimo libro titulado “Armas de destrucción matemática (ADM)”, traducido al castellano y publicado en

12. Cfr. NIEVA FENOLL 2022, p. 20.

13. Cfr. VALLESPÍN PÉREZ 2023, p. 10.

14. Cfr. PÉREZ ESTRADA 2022, p. 32.

15. El Protocolo Marco de Actuación de la Oficina judicial, julio 2014, versión 3.0, emitido por la Secretaría general de la Administración de Justicia, Ministerio de Justicia, lo llama “tramitación judicial guiada”, que supone el uso del mismo sistema de aplicaciones informáticas, cuya responsabilidad recae sobre los directores de los servicios comunes procesales y los secretarios judiciales. El art. 41.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público, lo llama “actuación administrativa automatizada”, que es la realizada íntegramente a través de medios electrónicos, sin intervención de empleado público. Así, ocurre con los actos administrativos reglados y con ciertos actos como las multas de tráfico por radar (la máquina gradúa la multa según la velocidad del vehículo y la velocidad máxima permitida). Cfr. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ 2019, p. 235.

16. Se trata de la “versión digital por defecto”: las Administraciones públicas deberían prestar sus servicios en forma digital (incluida la información legible por máquina) como opción preferida (dejando otros canales abiertos para quienes estén desconectados por elección o necesidad). Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020. Acelerar la transformación digital de la administración, Bruselas, 19.4.2016, COM (2016) 179 final.

17. Cfr. O’NEIL 2017, p. 20.

España en 2017. Hace una durísima crítica a los programadores de algoritmos por los sesgos que deslizan en ellos, por la importancia que los políticos les atribuyen y, finalmente, por los daños que irrogan a los derechos fundamentales y a las personas, especialmente a las más débiles e iletradas¹⁸.

Pero volvamos a la teoría. En ese manejo de datos, una vez preguntada la IA por una persona usuaria, a igualdad de datos, el algoritmo siempre va a arrojar el mismo resultado, de manera determinista. Podríamos decir que la ley interna de la IA son los algoritmos, normalmente opacos a los usuarios. Y éste es su principal problema, porque, aunque el futuro Reglamento sobre IA de la UE obligue a los programadores de IA a darlos a conocer o a explicar con palabras sencillas las reglas que juegan en cada uno de ellos para dar determinados resultados, es muy fácil que el gran público no se

interese por ello (¿alguien lee las instrucciones de Google o Facebook o de las cientos de aplicaciones que tenemos instaladas en el móvil, antes de inscribirse o de descargárselas, presas como somos todos de esa especie de “furor informático” que nos invade? Incluso es muy posible que el fabricante o programador oculte el sesgo o parte de la información esencial de dicho algoritmo, por razones de celo ante su propiedad intelectual y para evitar la competencia desleal de otros *stakeholders*; o porque realmente no quieran dar a conocer el sesgo ideológico que le dan a sus algoritmos, para influir en los resultados de manera oculta¹⁹).

Ciertamente, es muy loable que la UE esté a punto de aprobar un Reglamento de IA, conforme al principio de precaución, pero es dudoso que en este caso pueda darse el famoso “efecto Bruselas”, como lo bautizó Anu Bradford (de emulación de

-
18. Copio un párrafo devastador, que puede bien ser el resumen de todo el libro: «En el año 2010 aproximadamente las matemáticas se habían impuesto como nunca antes en los asuntos humanos, y el público en general recibió el cambio con los brazos abiertos. Y, sin embargo, yo veía problemas en el horizonte. Estas aplicaciones fundamentadas en las matemáticas que alimentaba la economía de los datos se basaban en decisiones tomadas por seres humanos que no eran infalibles. Seguro que algunas de esas decisiones se tomaban con la mejor de las intenciones, pero muchos de estos modelos programaban los prejuicios, las equivocaciones y los sesgos humanos en unos sistemas informáticos que dirigían cada vez más nuestras vidas. Cuales dioses, estos modelos matemáticos eran opacos y sus mecanismos resultaban invisibles para todos, salvo para los sumos sacerdotes del sector: los matemáticos y los ingenieros informáticos. Sus veredictos, incluso cuando estaban equivocados o eran perjudiciales, eran indiscutibles e inapelables y solían castigar a los pobres y los oprimidos de nuestra sociedad, al tiempo que enriquecían a los ricos. Se me ocurrió un nombre para este tipo de modelos perniciosos: armas de destrucción matemática (ADM)». Cfr. O'NEIL 2017, p. 11.
19. Sevilla ha sido elegida como sede europea del Centro Europeo de Transparencia algorítmica (ECTA) y sus primeros profesionales ya están trabajando, a la espera de que se construya el nuevo edificio. Este centro se deriva de la Ley de Servicios Digitales europea (LSDE, Reglamento 2022/2065, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un Mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales)), que busca garantizar que lo que es ilegal en el mundo real lo sea también en el digital. Con el objetivo de cumplir con esta novedosa normativa, arranca oficialmente el Centro Europeo para la Transparencia Algorítmica (ECAT, por sus siglas en inglés) en Sevilla. La LSDE afecta a todos los operadores y plataformas de servicios digitales online, exigiéndoles informes de transparencia y auditorías (en las que deben explicar sus sistemas algorítmicos), requisitos sobre las condiciones de servicio, habida cuenta de los derechos fundamentales, cooperación con las autoridades nacionales de acuerdo con sus órdenes, Notificación y adopción de medidas y obligación de informar a los usuarios y mecanismos de reclamación, libertad de los usuarios para no recibir recomendaciones basadas en la elaboración de perfiles y prohibición de emisión de contenidos ilícitos, entre otras muchas. Porque están en riesgo derechos como la dignidad humana, la libertad de expresión y de información, incluidos la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo, el derecho a la vida privada, el derecho a la protección de datos, el derecho a la no discriminación, los derechos del niño y la protección de los consumidores (Considerando 81 del Reglamento). El coordinador de servicios digitales de establecimiento o la Comisión pueden requerir acceso o informes relativos a datos específicos, incluidos los datos relacionados con algoritmos (Considerandos 96 y 141). Véanse también los arts. 14, 34, 35, 40, 69 y 72 del Reglamento. El ECAT deberá investigar también los efectos sociales a largo plazo de los algoritmos. La Comunidad de Madrid prevé abrir en 2024 su Instituto de Inteligencia Artificial, el primero autonómico a nivel nacional, para, entre otras cosas, estudiar la objetividad de los algoritmos.

esta normativa limitante por el resto de potencias mundiales), si no hay un diálogo real con USA y China, que serán los más reacios a aplicar estándares de seguridad similares, porque son ellas las potencias creadoras de sistemas de IA. Como dice Andrés Ortega, “los árbitros no ganan partidos”²⁰.

Los algoritmos se han usado siempre en la informática y sus sistemas operativos, en los programas informáticos y en las *apps* de los móviles. La última generación de ellos ha avanzado tanto que permite al sistema recopilar, preparar y analizar datos antes de gestionarlos y de dar recomendaciones o resultados. Es en ese proceso de preparación, de discriminación y de elección de datos en los que funcionan los sesgos, que el programador o diseñador del algoritmo puede haber introducido, para generar resultados no imparciales sino subjetivos. Esto es peligrosísimo y hace siempre necesaria la supervisión humana de los mismos, pues de lo contrario la legitimidad de la decisión queda comprometida²¹.

Este riesgo de desviación (*bias*) algorítmica aumenta cuando hablamos del “deep learning”, esto es, un subconjunto del aprendizaje automático, bien guiado por instrucciones humanas (*machine learning*, ML) o producido por el aprendizaje continuo de la misma máquina, mediante determinados sistemas de IA que implican el uso de redes neuronales artificiales con más de una capa oculta (*deep learning*, DL). En el aprendizaje automático, una red neuronal es una serie de sistemas computacionales interconectados, unidades organizadas en “capas”, que aceptan múltiples entradas y producen

una salida. Las redes neuronales profundas constan de varias capas. El aprendizaje automático de algunas IA ofrece modelos predictivos tras analizar la relación entre distintas variables mediante el análisis de un conjunto de datos, en aplicación de las leyes internas del algoritmo preestablecido y por medio de determinados criterios de clasificación. El algoritmo permite al aprendizaje automático aunar datos nuevos, que se suman a los antiguos, en un volumen cada vez mayor, de forma que parece que “aprende” por sí mismo, aunque en realidad no está sacando conclusiones propias sino las que predetermina el sistema. Por eso “aprendizaje automático” es otro oxímoron. Sí cabe hablar de mejora o afinamiento de los resultados, porque la información nueva mejora la antigua y la completa. Y el sistema tiene en cuenta sus propias conclusiones, que se añaden a los nuevos datos, y así progresivamente. En teoría, la ML tiende a la omnisciencia, pero nunca podrá usar esos datos de forma humana. De ahí también su riesgo.

Compartimos con Eguíluz Castañeira la necesidad de chequear la objetividad de los algoritmos, algo que podría hacerse derivar de la evaluación de Impacto de Protección de Datos del art. 35 del Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD), siguiendo también las indicaciones de la FRA (Agencia de la UE para los Derechos

20. Cfr. ORTEGA 2021, p. 5.

21. En dos Informes de la European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), titulados *BigData: Discrimination in data-supported decision making* (2019) y *Bias in algorithms. Artificial intelligence and discrimination* (2022), la UE reconoce que las herramientas automatizadas están lejos de ser neutrales, y no son necesariamente menos discriminatorias, de forma que “el sesgo forma parte del desarrollo de algoritmos”. Por tanto, es muy posible y ocurre a menudo que el uso de algoritmos para tomar decisiones pueda vulnerar derechos humanos. El sesgo es algo tan sutil que el algoritmo puede estar preparado para que el mismo no aparezca al principio, sino que se vaya desarrollando con el paso del tiempo. Esos dos informes caminan más bien por la denuncia del sesgo algorítmico cuando produce resultados políticamente incorrectos. También puede producirse un sesgo debido a que los datos con los que se alimenta al algoritmo sean defectuosos o parciales. Sin embargo, es más peligroso incluso, consideramos nosotros, cuando el sesgo está creado para ocultar deliberadamente resultados políticamente incorrectos. Los sesgos pueden producirse hacia un lado o hacia el otro. Lo importante es que los algoritmos no tengan sesgos, y que arrojen resultados objetivos e imparciales conforme a los datos objetivos que se les introducen, aunque sean políticamente incorrectos. Una forma de dar resultados desviados es obviar determinados datos, como indica HARARI 2017, p. 430.

fundamentales)²², que permitiría crear auditorías periódicas de algoritmos, que analicen “desde un punto de vista ético-jurídico el recorrido de todas sus fases: diseño, tratamiento, resultado; a través de agencias de certificación o expertos independientes” e imparciales.

Por ejemplo, a nivel español, se encargaría la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial, que tiene su sede física en La Coruña, y estará en funcionamiento en pocos meses; y a nivel europeo, el Centro Europeo de Transparencia algorítmica, con sede en Sevilla, con la intención de eliminar sesgos y prevenir posibles efectos discriminatorios. Nos unimos también a Eguíluz en su recomendación de establecer además una atribución de responsabilidades a los informáticos y programadores (y a las empresas que le dieron las instrucciones para elaborarlos). Las empresas que utilizan algoritmos deben dar información suficiente, concisa y de fácil comprensión a los interesados, tanto a sus usuarios como a las personas cuyos datos personales son tratados, haciendo efectivo el derecho al acceso a la información y a su vez los derechos del artículo 22 RGPD²³. A nivel de Administraciones públicas y del sector público, esta información debería ser información institucional, colgada de sus páginas web.

A los efectos procesales, la IA puede enlazar y encontrar patrones entre la veracidad o falsedad de las declaraciones de un testigo con datos

relacionados con su edad, raza, sexo, religión, etc., incluso con datos biométricos²⁴ o de salud, mediante datos inferidos. Y, como indica PÉREZ ESTRADA, el sujeto podría dar esos datos sin saber que serán usados por la IA para inferir su conducta procesal con los mismos²⁵. Consideramos que este “perfilado” o *profiling* de los sujetos procesales es ilegal e inconstitucional porque puede dar lugar a la ruptura del principio de presunción de inocencia y al de igualdad. Así lo ha establecido el art. 22 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (RGPD), en el que se prohíbe que un administrado esté obligado a aceptar una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado de datos (por ejemplo, en un ODR, *online dispute resolution* o juicio electrónico), incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, sin su consentimiento. Es decir, el administrado puede negarse (también puede aceptarlo), ya que le asiste el derecho a obtener la intervención humana por parte del responsable (el juez o el funcionario de turno), a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión obtenida mediante IA. Más recientemente, el Considerando 44 de la propuesta de Reglamento IA de la UE contempla que los sesgos pueden ser inherentes a los conjuntos de datos subyacentes²⁶.

Cathy O’Neil aboga por la necesidad de entrenar los algoritmos permanentemente, de forma

22. Cfr. FRA, *Construir correctamente el futuro. La inteligencia artificial y los derechos fundamentales*, resumen, p. 7. La FRA ha confirmado la práctica ausencia de evaluaciones en profundidad sobre la discriminación de colectivos vulnerables, en el diseño de la IA (p. 10).

23. Cfr. EGUÍLUZ CASTAÑEIRA 2020, p. 360.

24. La Resolución del Parlamento Europeo de 3 de mayo de 2022, titulada *Inteligencia artificial en la era digital*, advierte de que es propio de dictaduras el control biométrico de la población, y que su uso en áreas militares o en el poder judicial es contradictorio con los valores europeos: «Destaca que muchos regímenes autoritarios utilizan sistemas de IA para controlar, espiar, seguir y clasificar a sus ciudadanos, restringir su libertad de circulación y ejercer vigilancia colectiva; hace hincapié en que cualquier forma de marcaje normativo ciudadano por parte de las autoridades públicas, especialmente en el ámbito de las fuerzas de seguridad del Estado, el control de las fronteras y el poder judicial, así como su uso por parte de empresas privadas o particulares, conduce a la pérdida de autonomía y privacidad y no está en consonancia con los valores europeos».

25. Cfr. PÉREZ ESTRADA 2022, p. 35.

26. Especialmente cuando se utilizan datos históricos, introducidos por los desarrolladores de los algoritmos o generados cuando los sistemas se aplican en entornos del mundo real. Los resultados de los sistemas de IA dependen de los sesgos inherentes que tienden a aumentar gradualmente y, por tanto, perpetúan y amplifican la discriminación existente, en particular con respecto a las personas pertenecientes a determinados grupos vulnerables o étnicos o comunidades racializadas.

que los ingenieros informáticos y los matemáticos los chequeen para ver si producen aberraciones. Da noticia de que se están creando soluciones para auditar de forma anónima los algoritmos, como está haciendo la Universidad de Princeton, que ha creado un software que se hace pasar por una persona anónima y que se hace usuaria del algoritmo, para ver si es justamente tratada. También lo están haciendo Universidades como Carnegie Mellon y el MIT²⁷.

3. Las bases de datos y sus riesgos

Comienza a ser habitual en los cuerpos y fuerzas de seguridad, y, por ende, en juzgados y tribunales, sobre todo en los penales, aunque también en procesos contencioso-administrativos con objeto sancionador el uso de bases de datos (*big data*), que no se refieren aquí a las bases de datos de legislación, jurisprudencia o doctrina sino a bases de datos fácticos, relativos a hechos, circunstancias, opiniones vertidas en redes sociales u obtenidas de las aplicaciones de los smartphones, fotos y filmaciones de cámaras policiales o de otras cámaras públicas, delitos o infracciones administrativas (y su ubicación, instrumentos con los que se comete,

personas implicadas y culpables, fechas de comisión) que determinadas máquinas de IA manejan y manosean hasta inducir patrones, estadísticas, perfiles de personas y predictibilidad de delitos e infracciones.

Es lo que en USA se llama *predictive policing* (o *PredPol*), que se ha extendido por estados como California, Washington, Carolina del Sur, Alabama, Arizona, Tennessee, NY o Illinois, en UK en el Condado de Kent, y en los Países Bajos²⁸. Y en China a todas horas y lugares, no sólo para evitar la criminalidad sino como herramienta comunista de control social, incluso con ocasión del covid²⁹. No es casual que el único Estado que ha desarrollado jueces robot, sustituyendo a los jueces persona en todo el proceso sea China³⁰.

Por cierto, lo que ocurrió en tiempos del Covid, con Estados paranoicos que segregaban a los que no se vacunaban de unas terapias genéticas no probadas adecuadamente es un buen ejemplo de que este estado de vigilancia total³¹ no es ciencia ficción, que adopta decisiones de carácter político escondidas bajo la veste de supuestas amenazas sanitarias, que tiene ya la capacidad técnica absoluta como para poder implementarlo. El *Leviathan*

27. Cfr. O'NEIL 2017, p. 260.

28. Otros similares son *Compstat* en Nueva York o *HunchLab* en Filadelfia. En el capítulo 5º de su libro, titulado *La justicia en la era del big data*, Cathy O'Neil advierte de cómo este tipo de programas predictivos es eficaz, porque la policía recibe una cuadrícula por dónde patrullar preferentemente para evitar delitos de alteración del orden público, lo que es ciertamente un avance, pero que se muestra ineficaz para perseguir otros delitos, como los económicos. Cfr. O'NEIL 2017, pp. 108-114.

29. Cfr. BARONA VILAR 2021, pp. 450-451.

30. Los llamados Tribunales o Cortes de Internet, en Hangzhou, desde 2017, para disputas acaecidas en Internet, como contratos, préstamos, disputas de dominios de Internet, difamación por Internet. Luego se han abierto también en Pekín y en Guangzhou. Se tramitan miles de casos al año, con una duración de 38 días, pero, ¿a qué coste de los derechos fundamentales y de las garantías procesales?

31. El poder público animaba a los ciudadanos a instalar en sus propios teléfonos móviles aplicaciones que les ubicaban, que indicaban el tiempo que pasaban en determinados lugares, que supuestamente informaban de la cercanía de personas no vacunadas, que limitaban los movimientos de los no vacunados, que indicaban si se había cumplido el tiempo de desconfinamiento, con drones que detectaban la temperatura corporal de la gente (o con arcos a la entrada de recintos)... y todo eso lo hemos visto, y muchos lo han aceptado, sin ser conscientes de que se trataba de un inmenso experimento de control social y de testeo de la docilidad ciudadana a su imposición. Como experimento, se ha demostrado sobradamente que el poder público, con la excusa del miedo, puede imponer sin apenas contestación pública, un estado de vigilancia digital completo, arrasando derechos fundamentales como la intimidad, el derecho a la libertad de circulación, libertad de manifestación o de reunión, e incluso de expresión. Recordemos que en España se activó el rastreo de nuestros móviles como medida de urgencia, activada por la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia artificial y el Ministerio de Asuntos económicos y Transformación digital (BOE, 28 de marzo de 2020).

algorítmico está aquí ya, como un enorme elefante en la habitación³².

El riesgo aquí es que el juez les otorgue a las conclusiones así obtenidas mediante IA una especie de presunción de veracidad *iuris et de iure*, sin discutir sus resultados o sin comprobarlos. Nunca debería ser así porque es muy posible que la calidad de los datos recopilados sobre los que la máquina aplica su algoritmo pueda no ser cierta del todo o ser incorrecta, lo que daría lugar a resultados con sesgos imperceptibles al cerebro humano, pero ciertamente existentes³³.

El uso de estas bases de datos otorga un poder sin precedentes a las empresas, Administraciones, Universidades, empleadores, ONGs, policía, partidos políticos, etc. que las utilicen, pues permiten tener una visión sin precedentes del comportamiento humano, de la vida privada y de nuestras sociedades. La tentación es grande pues una rápida consulta a estas bases de datos nos permitiría tener un perfil rápido de un candidato a trabajar en una empresa, de un profesor a contratar en una Universidad, de los alumnos que solicitan ingresar en ella, de sospechosos de comisión de delitos o de infracciones administrativas, e incluso, en el ámbito procesal, de la veracidad de un testigo, de la predictibilidad de las resoluciones de un juez, de la legalidad de los actos administrativos de un determinado funcionario o ayuntamiento, etc.³⁴ Como se puede imaginar, los ámbitos de empleo de esos datos son muy sensibles y su uso puede afectar claramente a los derechos fundamentales a la igualdad, a la privacidad o a la libertad de expresión,

religión, filiación política, etc. Y si hablamos del proceso, de la igualdad de las partes, de la presunción de inocencia, de la imparcialidad y objetividad del juez e incluso al juez predeterminado por ley. Porque las máquinas no son imparciales, sino subjetivas, tal y como lo son los algoritmos que las impulsan, diseñados por hombres.

De ahí la necesidad de que el juez use estas bases de datos como muleta o ayuda, y compruebe con “criterio humano” las soluciones propuestas por la inteligencia artificial. Corremos, caso contrario, el riesgo de pasar del *Iura novit curia* al *Iura novit machina*.

4. La informática jurídica decisional y la predictiva o de perfilado

Siguiendo a Suárez Xavier, las herramientas de IA aplicadas al sistema judicial se pueden clasificar en algoritmos propios del sistema judicial (empleados por los jueces, y, a veces, también diseñados y desarrollados por el sistema judicial) y algoritmos o sistemas periféricos, usados por prestadores privados de IA y que emplean los profesionales que trabajan en el entorno judicial, como abogados, procuradores, trabajadores sociales y peritos³⁵.

Las herramientas de IA propias del sistema judicial podemos clasificarlas entre las que dan soporte al juez y las de tramitación administrativa o procesal, clasificación que sigue el espíritu de la Ley 13/2009, de Reforma de la Legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Y dentro de las que dan soporte al juez las hay de carácter

32. De la misma opinión son SIMONCINI-LONGO 2021, p. 29.

33. En la Resolución del Parlamento Europeo titulada *Implicaciones de los macrodatos en los derechos fundamentales: privacidad, protección de datos, no discriminación, seguridad y aplicación de la ley* (2016/2225(INI)), de 14 de marzo de 2017, se definen los macrodatos como la «recopilación, análisis y acumulación constante de grandes cantidades de datos, incluidos datos personales, procedentes de diferentes fuentes y objeto de un tratamiento automatizado mediante algoritmos informáticos y avanzadas técnicas de tratamiento de datos, utilizando tanto datos almacenados como datos transmitidos en flujo continuo, con el fin de generar correlaciones, tendencias y patrones (analítica de macrodatos)» y denuncia que «los datos de capacitación a menudo son de una calidad cuestionable y no son neutrales».

34. En esta Resolución del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 2017 se explica que esos conjuntos de datos y la analítica de macrodatos se emplean para estimular la competitividad, la innovación, la prospección del mercado, las campañas políticas, la publicidad selectiva, la investigación científica y la elaboración de políticas en los ámbitos del transporte, la fiscalidad, los servicios financieros, las “ciudades inteligentes”, la aplicación de la ley, la transparencia, la salud pública y la respuesta a las catástrofes, así como para influenciar las elecciones y los resultados políticos, por ejemplo mediante comunicaciones específicas...

35. Cfr. SUÁREZ XAVIER 2023, p. 107.

de apoyo al Juez (sistemas de IA asistenciales, o de *Decision Support*³⁶), que tienen que ver con el manejo avanzado de bases de datos de jurisprudencia, doctrina legal y doctrina académica, y las avanzadas, de experto o *deep learning*, que pueden dar soluciones acabadas al juez o establecer elementos de juicio para la toma de decisiones, como el perfilado y la justicia predictiva (aquella en la que se hacen perfiles y estadísticas sobre los jueces y magistrados, relacionados con sus decisiones en distintos asuntos según la materia).

Las soluciones jurídicas ofrecidas por la IA acarrearán un grave problema de motivación, porque el juez no siempre está en condiciones de poder explicar por qué se ha tomado una decisión concreta, que le viene dada por la IA. En realidad, el *deep learning* no es exactamente un sinónimo de “sistema experto de IA” pues éste es un sistema algorítmico que imita el funcionamiento del cerebro humano mediante redes neuronales artificiales, que se componen a su vez de cientos de capas de neuronas, cada una de las cuales recibe e interpreta información de la capa anterior. Y éste (el sistema experto) es un tipo de *deep learning* en el que el usuario se relaciona con la máquina por medio de una *interface* que se materializa haciéndole preguntas al sistema, que acaban funcionando a modo de silogismo, emulando también el razonamiento, si se puede decir así, de un funcionario que aplica una norma o de un juez³⁷.

El uso de la IA como herramienta de apoyo al Juez, mediante un uso proporcional, herramientas auxiliares derivadas de bases de datos y de herramientas de recopilación y búsqueda de legislación, jurisprudencia y doctrina, no acarrea mayor problema. En esto los jueces no se diferencian a otros operadores jurídicos. La diferencia la marca el paso de estas herramientas de ayuda a herramientas decisionales, es decir, a sistemas de IA que con *deep learning*, aprendizaje automatizado y otras funcionalidades permiten a la máquina elaborar resoluciones, sentencias, autos, providencias, desestimaciones, etc., por su capacidad para redactar

a partir de la lectura de los documentos presentados por las partes. Como decíamos arriba, la tentación de los jueces de emplear estas herramientas es muy grande, pues el atasco de las jurisdicciones en España es brutal, sobre todo en el contencioso-administrativo, y la eficacia y eficiencia que su uso produciría le permitiría a jueces y magistrados llevar una vida laboral menos estresante.

La Justicia está transitando (no aún en España pero sí en otros países) de la *informática jurídica documental* de las bases de datos y de las recopilaciones jurídicas a la *informática jurídica de gestión* o *administrativa* (que permite un mejor reparto de trabajo o el empleo de modelos de escritos, a la presentación y comunicación de escritos por vía telemática y a la interrelación de las partes por vía telemática, incluyendo la posibilidad de videoconferencias) a esta *informática jurídica decisional*.

En España se están tomando algunas iniciativas en los sistemas de informática jurídica documental y de gestión aplicada al proceso, basada en la interoperatividad y digitalización de la justicia (informática jurídica de gestión o administrativa), pero aún no llega a ser IA experta o decisoria:

- El Convenio marco de colaboración entre el CGPJ y el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, de 13 de octubre de 2017, para el impulso e incorporación de tecnologías del lenguaje en el ámbito de la justicia, que usa la base de datos del CENDOJ para un mejor tratamiento de legislación y jurisprudencia y traducción automática de textos en otros idiomas.
- El proyecto de Proyecto de Ley de Medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, ya caducado, que trataba de regular la transformación digital de la Justicia, estableciendo un marco jurídico de vanguardia para promover y facilitar el avance en la transformación digital, regulando los servicios digitales accesibles a la ciudadanía, reforzando la seguridad jurídica en el ámbito digital, impulsando su eficiencia y orientando al dato los sistemas de Justicia. La ley pretendía fortalecer

36. Los *Decision Support Systems* (DSS) se usan en USA para casos sencillos, en los que la IA ofrece distintas alternativas de resolución, entre las que escoge el juez. Indica además los preceptos legales y la jurisprudencia aplicables. Cfr. MURILLO PAÑOS 2021, pp. 319-320.

37. Como indican VÉLEZ-QUINTEROS 2023, p. 216, los sistemas de IA deben ser entrenados por humanos, que purguen sus errores o aberraciones. El art. 15.4 de la propuesta de Reglamento IA de la UE aboga por ello.

la interoperabilidad de los sistemas existentes mediante el intercambio y la transmisión de documentos electrónicos entre órganos judiciales o fiscales. En este sentido, contemplaba la potenciación del expediente judicial electrónico o digital³⁸, por el que se pasaba de la orientación al documento a la orientación al dato, es decir, a la transcripción de los documentos³⁹ y el dictado jurídico⁴⁰.

La informática jurídica decisional o *artificial legal intelligence* (ALI) se realiza mediante los denominados “sistemas jurídicos expertos”, aunque sus escritos y resoluciones nunca deben tener la última palabra sino ser siempre chequeados y servir de fundamento (o no) para las verdaderas resoluciones judiciales, que siempre deben ser humanas⁴¹.

Estos sistemas le facilitan al abogado o al juez que los utilice mejorar la argumentación jurídica, pues se adentra en la creación jurídica, redacción de escritos, motivación de los mismos, etc. Ya no estamos sólo en una organización o criba de

información sino en la obtención de datos para hacer propuestas⁴².

De nuevo, cabe decir que los operadores jurídicos (entre ellos los jueces) desconocemos el modo en que estos sistemas de IA llegan a las conclusiones o soluciones que nos ofrecen, y eso las hace opacas y generan *inseguridad jurídica* pues no cabe una completa motivación del resultado por parte del juez, sino sólo la explicación inmediata de la jurisprudencia, doctrina o legislación empleada. Esa opacidad puede arrojar sobre los jueces ciertas dudas de parcialidad, ya que los sesgos u omisiones derivadas del empleo de la IA pueden afectar a las sentencias y acabar con el derecho fundamental a la imparcialidad judicial, por ejemplo.

En España no se usan aún estos sistemas jurídicos expertos, como sí ocurre en USA con COMPAS (*Correctional Management Profiling for Alternative Sanctions*), que es un sistema de perfilado o predictivo⁴³, o WATSON (desarrollado por IBM) o *Tax Foresight*, desarrollado por la

-
38. EL art. 230 LOPJ establece la obligatoriedad del empleo por juzgados, tribunales y fiscalías de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la propia LOPJ en materia de protección de datos de carácter personal y en la normativa orgánica de protección de datos personales. Este precepto ha sido desarrollado por el Acuerdo de 22 de noviembre de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la Instrucción 1/2018, relativa a la obligatoriedad para Jueces y Magistrados del empleo de medios informáticos a que se refiere el artículo 230 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Esta Instrucción establece los requisitos técnicos mínimos para que los programas informáticos de gestión procesal puedan usarse. Entre ellos, claro está, cabría incluir a los sistemas de IA de gestión. La aprobación definitiva de los correspondientes programas corresponderá a las Administraciones competentes, pero su utilización no podrá imponerse como obligatoria a jueces/zas y magistrados/as si no se satisfacen los requisitos técnicos que permiten imponer esa obligación.
39. Esa orientación al dato permitirá actuaciones automatizadas, proactivas y asistidas, aunque siempre con el respeto pleno a las leyes procesales y bajo criterios legales objetivos y públicos, atendiendo a la importancia que tiene para la sociedad obtener resoluciones judiciales en un plazo razonable. De igual forma, la preferencia por las comunicaciones judiciales telemáticas, siempre en condiciones de plena seguridad jurídica, tendrá similar orientación al dato, previéndose mecanismos para la transmisión de comunicaciones masivas.
40. Esta solución ya existe en España, diseñada por el Ministerio de Justicia, y emplea capas neuronales profundas y le permite a jueces y magistrados, letrados y fiscales la posibilidad de realizar de forma rápida y precisa transcripciones especializadas de textos jurídicos, utilizando el software de reconocimiento de voz y traducción, posibilitando el uso de términos jurídicos. Cfr. OLMEDO PALACIOS 2023, p. 713.
41. Algunos de los primeros fueron el *Watson*, de IBM, el *Ross*, o el *Debater*. Actualmente hay otros capaces de analizar textos y extraer conclusiones de ellos, como *Ravel Law*. Otros pueden redactar escritos e informes, como *Lawdepot*. Otros pueden transcribir las intervenciones orales de testigos, peritos, abogados y jueces, como *Digitalaw*. Y otros muchos, de predicción, valoración, negociación o resolución online de disputas (eConciliación, Mediaré, Redalyc), etc.
42. Cfr. BARONA VILAR 2021, p. 361.
43. Con algunos datos no directamente relacionados con el delito, como el teléfono de la casa, dificultad para pagar facturas previas, antecedentes familiares, etc.

Empresa Blue J. Legal, o el SSPS (IBM), que se usa en el sistema de delincuencia juvenil de Florida, para reducir la reincidencia de menores. También existen sistemas como RAVEL LAW o ROSS *chatbot*. También existe HART (*Harm Assessment Risk Tool*), desarrollada en la Universidad de Cambridge, para evaluar el riesgo de reincidencia de sospechosos, en base a una treintena de factores (minería de datos, *data mining*), algunos de los cuales no están relacionados con el delito (v. gr., código postal de residencia o sexo⁴⁴).

En Australia se usa el sistema experto *Split-up*, para ayudar a los jueces a la partición de bienes tras un divorcio; en Méjico el *Expertius*, para liquidar el patrimonio conyugal; o *Sies*, que ayuda al juez en juicios de divorcio, patria potestad y alimentos⁴⁵. Y en España, *VeriPol*, un sistema implantado en 2018 por la Policía Nacional para detectar denuncias falsas⁴⁶.

Evidentemente, de la cantidad masiva de datos que puede usar una herramienta de IA predictiva o de perfilado no todos han sido cedidos voluntariamente por los interesados. Muchos proceden del propio sistema administrativo y/o judicial⁴⁷ (pero no pueden ser exhibidos públicamente porque son datos privados, necesarios para el proceso; en

teoría tampoco deberían ser tratados en el proceso sin autorización del afectado), otros se obtienen de las redes sociales (en las que tan alegremente la gente deja sus datos y opiniones más íntimas), otras veces se obtienen con engaños más o menos velados, en no menos veces se compran y se venden por parte de las empresas (práctica habitual en USA) y en ocasiones directamente se roban⁴⁸. Estamos en el mundo del bazar de los datos, un gran mercado persa donde todo se compra y se vende, mercado en ebullición desde la aparición de la IA, que necesita los datos como combustible para poder funcionar.

También en Estonia y China se usan, para pleitos de cuantía inferior a 7.000 euros y como robot de asistencia a letrados, partes y jueces, respectivamente⁴⁹. Y en Argentina, el sistema PROMETEA, que, al menos, no usa “cajas negras” (*black boxes*) para sus labores predictivas, de asesoría, simplificación y organización, pues el algoritmo es visible y obtiene resultados por analogía o por lógica de premisa-consecuencia⁵⁰. Y es que, a mi juicio, lo fundamental de estos sistemas de IA predictivos y decisorios es que no pueden ser opacos, y lo son en la mayoría de los casos por razones de patentes y propiedad intelectual⁵¹. En la UE debería

44. HART arrojó un 98% de fiabilidad para la predicción del riesgo bajo de reincidencia y de sólo el 88% en la del riesgo alto. Cfr. CONSEJO DE EUROPA, *Carta Ética Europea sobre el uso de inteligencia artificial en los sistemas judiciales*, 2018, número 126.

45. Cr. AYLLÓN GARCÍA 2020, p. 9.

46. Con un 80% de aciertos. Cfr. TIerno BARRIOS 2020.

47. Datos del expediente administrativo requerido por el Juez; datos generados en el mismo proceso durante el litigio, aportados por las partes y por el Juez, tanto en sus escritos como en la prueba; datos aportados desde fuera, mediante periciales, prueba documental o testifical. Estos datos son muy golosos para los sistemas de IA, en su inmensa mayoría privados y comerciales, y la Justicia traicionaría su propia misión si los cediera a terceros. De todos estos datos, sólo los mínimos datos personales necesarios para comprender la sentencia y su *ratio decidendi* deben trascender en las sentencias y demás resoluciones judiciales, pues CENDOJ y otras bases de datos como ARANZADI, Westlaw, Vlex, Tirant, Wolters-Kluwer, etc. los recopilan legalmente y es desde ellas que esos datos pueden trascender al público y al mercado. Por eso el nuevo Considerando 45 *bis*, introducido por el Parlamento europeo en la propuesta de Reglamento IA de la UE indica que los proveedores y los usuarios de sistemas de IA deben aplicar medidas técnicas y organizativas conforme al estado de la técnica al objeto de proteger esos derechos (privacidad y protección de datos personales). Dichas medidas deben incluir no solo la anonimización y el cifrado, sino también el uso de una tecnología cada vez más disponible que permite introducir algoritmos en los datos y obtener información valiosa sin la transmisión entre las partes ni la copia innecesaria de los propios datos en bruto o estructurados.

48. Cfr. MORENO CATENA 2022, p. 49.

49. Cfr. PÉREZ ESTRADA 2022, pp. 65-66.

50. Puede profundizarse en su explicación leyendo HERNÁNDEZ-FONT-SANTIAGO 2020.

51. En el caso *Loomis v. Wisconsin* (2016), el Sr. Loomis fue detenido tras robar un coche y huir de la policía. El fiscal presentó un informe elaborado con un sistema de IA de perfilado llamado COMPAS, desarrollado por la em-

someterse la patente a la debida transparencia, al menos en procesos judiciales. Y obligar a los diseñadores y empresas de IA no sólo a enseñar los algoritmos (código fuente) sino explicar cómo se llega a los resultados o información de salida (trazabilidad o cognoscibilidad).

En Brasil se emplea también un sistema de *machine learning* para la toma de decisiones judiciales, mediante dos sistemas de IA llamados “Victor” y “Sócrates”, que actúan en el Supremo Tribunal Federal (nuestro TC) y en el Superior Tribunal de Justicia (nuestro TS), desde 2018. Son sistemas avanzados, de redes neuronales. En el primero, el sistema consigue identificar casos que puedan ser de interés general, requisito necesario para la admisión de los recursos extraordinarios. Cabría aquí también aplicar sistemas de IA que sirvan de filtro para ayudar a los magistrados a detectar el interés casacional en España (por la afectación al interés general de una determinada materia con elementos de juicio nuevos y/o por ser casos nunca resueltos hasta el momento con alto impacto social) de un asunto. En el segundo, el sistema identifica los recursos similares y los agrupa. Ninguno de los dos sistemas toma decisiones por sí mismos: las apuntan, pero requieren de un juez que las acepte, por lo que no se conculca el derecho a un juicio justo, que sólo lo puede garantizar un ser humano.

A nivel europeo, el proyecto de Reglamento de IA de la UE consideraba la elaboración de perfiles y de probabilidad de reincidencia mediante IA como sistemas de alto riesgo. Luego los ha prohibido, por enmiendas del Parlamento, dentro del proceso o en vía administrativa, en el art. 5. 1, d) *bis* de la propuesta. Y en el Considerando 26*bis*⁵².

Estos sistemas de IA predictivas o de perfilado, evidentemente, sólo se usan por ahora en la jurisdicción penal de otros países pero, hasta la prohibición europea antes señalada, era razonable pensar que pudieran acabar siendo utilizados también en la jurisdicción contencioso-administrativa a la hora de valorar el riesgo de reincidencia, a la hora de otorgar medidas cautelares contra el acusado, en materia de infracciones y sanciones. Aquí se hubieran comprometido gravemente derechos fundamentales del proceso como la igualdad, la intimidad o privacidad, a un juicio justo, tutela judicial efectiva, juez imparcial, presunción de inocencia, proporcionalidad, etc. De ahí la importancia de que el Juez revise las soluciones ofertadas por la IA y que conozca el proceso intelectual realizado por el algoritmo, al menos en sus elementos fundamentales. Es por eso por lo que MARTÍN DIZ considera que la regulación que se haga de la IA aplicada al sistema judicial debe impedir que los llamados “derechos procesales fundamentales”, esto es,

presa privada Northpointe Inc., sobre su peligro de reincidencia, que sirvió al Tribunal para condenarle a una pena de 6 años de prisión y otros 5 en régimen de libertad vigilada, ya que el informe concluía que el condenado representaba un “alto riesgo para la comunidad”. La defensa del condenado recurrió alegando que se había vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (*due process*) porque no podía discutir los métodos utilizados por el programa informático Compas dado que el algoritmo era secreto y solo lo conocía la empresa que lo había desarrollado. Sin embargo, tales argumentos no fueron acogidos por la Corte Suprema del Estado de Wisconsin, y tampoco el Tribunal Supremo admitió el recurso. En el caso *State of Arkansas v. John Ketih Walls* (2017) el tribunal sí concedió al Sr. Walls el derecho a acceder al informe de riesgo, como es propio de todo Informe pericial previo a la sentencia, pero no se concedió tampoco el acceso al algoritmo, por las mismas razones que en el caso *Loomis*. Habría que decir que tomar estas decisiones sobre la libertad provisional de un preso conforme a un análisis matemático de porcentajes es algo realmente peligroso, pues en esas operaciones entran en juego no sólo factores personales del reo (delitos previamente cometidos, antecedentes de fuga, etc.) sino también sociales (religión, clase social, lugar de residencia, ingresos) e incluso biométricos (raza, sexo). Y los algoritmos suelen fijarse en todos estos detalles para obtener ese porcentaje.

52. Anexo III, apdo. 6, e), que decía así “sistemas de IA destinados a utilizarse por parte de las autoridades encargadas de la aplicación de la ley para predecir la frecuencia o reiteración de una infracción penal real o potencial con base en la elaboración de perfiles de personas físicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva (UE) 2016/680, o en la evaluación de rasgos y características de la personalidad o conductas delictivas pasadas de personas físicas o grupos”. Sin embargo, el Parlamento europeo ha suprimido ese apartado y ha prohibido esos sistemas de IA.

las garantías procesales, sean vulnerados por la implantación irrefrenable y poco planificada de los sistemas de IA⁵³. Ese riesgo, como indica el Considerando 38 de la propuesta de Reglamento IA de la UE motiva su inclusión de los sistemas de IA en el ámbito judicial como de alto riesgo.

El RGPD permite la elaboración de perfiles (perfilado), siempre que el afectado hubiera consentido a entregar los datos, que es “toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física”. Pero no permite decisiones que le afecten que se basen sólo en el tratamiento automatizado de dichos datos si no hay una supervisión de una persona al respecto^{54,55}.

Y esos datos personales nunca pueden ser datos del origen étnico o racial, de las opiniones políticas, de las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de

manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física (art. 9.1 del Reglamento). Esto se hace para evitar sesgos, pero puede ocurrir que el algoritmo los emplee, si le fueron suministrados de manera accesoria, sin que la Administración o el Juez-Magistrado lo sepa, por la opacidad de las “cajas negras” del mismo. Podríamos llegar al horror de una especie de *criptonomía*. En estos casos, evidentemente, se producen discriminaciones que no pueden ser asumidas en el proceso y este tipo de algoritmos opacos deberían ser prohibidos, salvo que se pueda tener acceso a los mismos por parte de las partes en el pleito⁵⁶. De ahí que los sistemas de *deep learning* con cajas negras están prohibidos en la UE porque impiden la motivación y la transparencia de las resoluciones administrativas y judiciales. Cada vez más empresas están programando algoritmos con “cajas blancas” que, aunque menos potentes, explican mediante árboles de decisión todos los pasos seguidos por la máquina para llegar a la solución propuesta⁵⁷. Desde luego, en el sistema judicial, éstos últimos deberían ser los únicos permitidos.

53. Cfr. MARTÍN DIZ 2019, pp. 815-827.

54. No obstante esa prohibición, recogida en su art. 22.1, los apartados siguientes de dicho artículo permitir las decisiones basadas en tal tratamiento, incluida la elaboración de perfiles, si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento, incluso con fines de control y prevención del fraude y la evasión fiscal, realizada de conformidad con las reglamentaciones, normas y recomendaciones de las instituciones de la Unión o de los órganos de supervisión nacionales y para garantizar la seguridad y la fiabilidad de un servicio prestado por el responsable del tratamiento, o necesario para la conclusión o ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento, o en los casos en los que el interesado haya dado su consentimiento explícito. En cualquier caso, dicho tratamiento debe estar sujeto a las garantías apropiadas, entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión. Tal medida no debe afectar a un menor. Entre las medidas que se le piden al responsable del tratamiento está la adopción de las «medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable».

55. También lo prohíbe el art. 11 de la Directiva 2016/680, del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos.

56. En general, si las partes en un proceso no pueden acceder al algoritmo o a una explicación sencilla de cómo funciona se estaría vulnerando el derecho a la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE. Cfr. BERNING-PRieto 2023, pp. 114-115.

57. Cfr. SALAZAR GARCÍA 2022, p. 61.

5. Límites éticos y jurídicos al empleo de la IA en el proceso judicial

En la actualidad no hay normativa ni estatal ni autonómica sobre el uso de la IA en el proceso judicial. A nivel europeo sólo existen unas breves prescripciones en el proyecto de Reglamento IA de la UE. Y *soft law* de carácter internacional, que ahora veremos. Haremos, pues, algunas reflexiones *de lege ferenda*.

La existencia de una Agencia independiente estatal que compruebe la corrección y legalidad de los algoritmos ha sido aconsejada por Ives Gaudemet⁵⁸, por expertos de control de sistemas y juristas. Quizás esa labor pueda desempeñarla el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, dentro del marco que pueda establecer la DG de Transformación digital de la administración de Justicia (art. 6 del RD 453/2020⁵⁹).

Es muy importante citar una fuente de *soft law* muy relevante como es la Carta Ética Europea sobre el uso de inteligencia artificial en los sistemas judiciales, adoptada por el Consejo de Europa, en concreto por la Comisión Europea para la eficiencia de la Justicia (CEPEJ) los días 3 y 4 de diciembre de 2018, cuyos principios han quedado resumidos en el punto XXV de la Carta de Derecho digitales del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación digital de 2021⁶⁰; y el Libro Blanco Europeo sobre inteligencia artificial (con el ampuloso título de “Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza”), Bruselas, 19 de febrero de 2020, COM(2020) 65 final.

Especialmente importante es la *Carta Ética del Consejo de Europa*, que intenta crear una *ciberética* mediante el establecimiento de cinco principios

esenciales para el uso de herramientas de IA en el ámbito judicial:

- El principio de respeto de los derechos fundamentales, cuya finalidad es asegurar que el diseño y la implementación de las herramientas y servicios de inteligencia artificial son compatibles con los derechos fundamentales. Se han de respetar los derechos del Convenio Europeo de Derechos humanos y del Convenio n. 108 del Consejo de Europa, sobre Protección de datos personales.
- El principio de no discriminación, que informa a favor de la prevención de cualquier discriminación entre individuos o grupos de individuos, fundamentalmente mediante el uso de datos personales que pudieran provocar sesgos en los resultados propuestos (sobre todo, en sistemas de perfilado o *profiling*).
- El principio de calidad y seguridad, que aboga que, en el procesamiento de decisiones judiciales y datos, se usen fuentes certificadas y veraces y datos intangibles con modelos concebidos en un sistema multidisciplinario (es decir, que en el diseño del algoritmo participen órganos compuestos por jueces, investigadores en ciencias sociales e informáticas, tanto en la fase de redacción, como de dirección y aplicación), en un entorno tecnológico seguro. Los algoritmos deben ser registrables y rastreables en todo momento y ejecutarse en entornos seguros, no hackeables.
- El principio de transparencia, imparcialidad y equidad, de forma que los métodos de procesamiento de datos (algoritmos) sean transparentes, accesibles y comprensibles, para el que lo emplea y para los administrados afectados,

58. Cfr. GAUDEMET 2018, pp. 651-664.

59. Este RD desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio.

60. El punto XXV recoge, como *soft law*, los derechos de los usuarios españoles ante la inteligencia artificial. El primero es el respeto de esos sistemas a la dignidad humana, al bien común y al principio de no maleficencia. Lamentablemente, el empleo de la IA puede provocar daños graves a nivel jurídico si no se controla adecuadamente. Consagra también esta Carta el derecho a la no discriminación, evitando los sesgos que estos sistemas pueden tener; también se les exige cumplir con condiciones de transparencia, auditabilidad, explicabilidad, trazabilidad, supervisión humana y gobernanza. En todo caso, la información facilitada deberá ser accesible y comprensible. También, los sistemas de IA deberán garantizar la accesibilidad, usabilidad y fiabilidad de los algoritmos. Finalmente, las personas tienen derecho a solicitar una supervisión e intervención humana y a impugnar las decisiones automatizadas tomadas por sistemas de inteligencia artificial que produzcan efectos en su esfera personal y patrimonial.

susceptible de auditorías externas (que otorgarían la certificación periódica de la transparencia y neutralidad de los algoritmos). La protección de la propiedad intelectual debe ser compatible con el acceso a los algoritmos ya que se debe priorizar el interés público de una justicia objetiva y de calidad. Todo esto debe ser explicado en lenguaje entendible para jueces y usuarios.

- Y el principio “bajo control del usuario”, que se asegure que los usuarios estén informados, por ejemplo, de que el juez o la Administración están empleando sistemas de IA⁶¹, y del carácter vinculante o no del mismo, de su derecho a la asesoría legal sobre cómo le puede afectar la IA y a los recursos pertinentes contra los resultados de IA empleados por el juez, y en control de sus elecciones, manteniendo la posibilidad de apartarse del uso del sistema de IA. El usuario debe estar también claramente informado de cualquier procesamiento previo de un caso por inteligencia artificial antes o durante un proceso judicial y tener derecho a objetar, de modo que su caso pueda ser escuchado directamente por un tribunal en el sentido del artículo 6 del CEDH. Tanto jueces como usuarios-administrados pueden poder revisar los resultados arrojados por la IA y continuar el proceso sin ellos y sin estar obligados a hacerles caso. También debe haber Instrucciones de alfabetización informática sobre la IA para los usuarios.

El *Libro Blanco sobre la IA* mostraba una doble preocupación: promover el empleo de la IA y establecer unas garantías o cautelas para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos en su uso. A esta segunda se ha dedicado el proyecto de Reglamento sobre IA de la UE, que, en palabras de De Miguel Asensio, trata de «dar una respuesta proporcional al riesgo generado por los sistemas de IA»⁶².

Respecto al principio de respeto de los derechos fundamentales, los derechos que podrían socavarse mediante el empleo de IA en los procesos judiciales son los relacionados con el art. 6 CEDH, esto es, el derecho a un proceso equitativo, lo que en el Derecho español denominamos el derecho a la tutela judicial efectiva, y que engloba derechos más

concretos como el derecho de acceso al juez y al recurso frente a sus decisiones; el derecho a un juicio justo, el derecho a la no discriminación, el derecho a un juez independiente e imparcial, presunción de inocencia, el principio de contradicción (o derecho de audiencia defensa) e igualdad procesal, e incluso el derecho a disponer de tiempo suficiente para preparar su defensa). Resulta fácil poner ejemplos en que algunos de estos derechos podrían ser vulnerados por el uso, por parte del juez, de sistemas de IA.

Lo lógico es que los sistemas de IA que se usen durante el proceso hayan sido diseñados de forma ética y con respeto a los derechos humanos (*ethical-by-design/human rights-by-design*), pues el diseño del algoritmo es esencial para que el juez no tenga que corregir las desviaciones que el sistema podría generar, que se traducirían automáticamente en vulneraciones de los derechos fundamentales. En España, el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica, del CGPJ, debería realizar la labor de conversar con las empresas punteras del sector para la compra de sistemas así elaborados para su posterior empleo en el sistema judicial nacional.

Un gran problema, difícil de resolver, lo tenemos en la prevención de la discriminación de los individuos o grupos de individuos. El dilema aquí es si usar lo que la doctrina llama “datos sucios” o no, es decir, datos personales que si bien no determinan la culpabilidad de la comisión de una infracción penal o administrativa o de su posible reincidencia (algo que, en el procedimiento administrativo sancionador y en el contencioso puede suponer la adopción de medidas cautelares o no contra el supuesto infractor) sí pueden dar indicios al juzgador o elementos de juicio para facilitarle el proceso intelectual de atribución de la culpa, como los datos referentes a su nacionalidad, religión, creencias políticas, datos genéticos y biométricos, datos de su salud, indicadores socioeconómicos, vida sexual u orientación sexual, etc. Porque si partimos de datos completamente limpios o desnudos, será imposible establecer un perfilado o *profiling* de la persona acusada, impidiendo a la IA la ayuda al juzgador. Imaginemos un profesor que, en la Universidad, acosa sexualmente a un alumno. Su orientación sexual

61. A este derecho se le conoce también como principio de lealtad digital.

62. Cfr. DE MIGUEL ASENSIO 2023, p. 121

puede ser un indicio de su culpabilidad, y, respecto a su posibilidad de reincidencia con otros alumnos, su perfil de acosador en serie podría determinar que se adoptara una medida de suspensión de sueldo y empleo mientras se instruye el procedimiento sancionador interno y luego en el juicio penal. Aquí tenemos el eterno debate entre eficacia (mediante el uso de estos datos sensible) o el de protección de la intimidad y pérdida de dicha eficacia⁶³. Desde luego, los procesos penales y contencioso-administrativos en materia de infracciones tienen que resolverse conforme a la técnica de individualización de las sanciones, siendo las herramientas de IA sólo colaboradoras de la decisión de concreción de las penas o de las medidas cautelares, ya que éstas suelen arrojar resultados deterministas que pueden no casar con el asunto concreto que está *sub iudice*.

Las herramientas de IA están siendo usadas, sobre todo, por las empresas privadas (bufetes de abogados, compañías de seguros, la banca para estudiar el riesgo del crédito – calificados de alto

riesgo en el proyecto de Reglamento europeo de IA – , servicios legales, inversores en bolsa para apostar por determinados valores, etc.), porque buscan reducir la incertidumbre de las decisiones administrativas y judiciales. En Europa, por ahora, los jueces no las están empleando, aunque sabemos que las empresas privadas diseñadoras y comercializadoras de estos sistemas de IA están presionando a los funcionarios encargados de tramitar y resolver procedimientos administrativos y a los jueces-magistrados del sistema judicial de muchos países occidentales para que comiencen a usarlas y se hagan adictos a ellas⁶⁴.

Se trata de sistemas de justicia predictiva que procesan *big data* de la jurisprudencia, para ofrecer la *ratio decidendi* de un caso similar⁶⁵. Esos sistemas, cada vez mejores, pueden añadir datos de doctrina legal y de doctrina académica. Esto puede suponer un avance a la hora de darle coherencia a la jurisprudencia⁶⁶ (para casos similares, algo muy caro al *due process of law* anglosajón), pero un

63. La Carta Ética Europea lo expresa así: «La disponibilidad de datos es una condición esencial para el desarrollo de IA, lo que le permite realizar ciertas tareas previamente realizadas por humanos de manera no automatizada. Cuantos más datos estén disponibles, más IA podrá refinar modelos mejorando su capacidad predictiva. Por lo tanto, un enfoque de datos abiertos para las decisiones judiciales es un requisito previo para el trabajo de las empresas de tecnología legal especializadas en motores de búsqueda o análisis de tendencias». El problema, claro está, de los datos abiertos y de la *big data* es la vulneración de los derechos de los ciudadanos. Desde luego, abogamos por la no inclusión de datos privados en el *open data*, es decir, en las bases de datos de jurisprudencia o de doctrina legal. Esos datos deben ser, por tanto, anonimizados o seudonimizados. Lo mismo debería ocurrir en los actos administrativos. Las autoridades nacionales deberían borrar o seudonimizar los nombres, direcciones, números de teléfono, cuentas bancarias, impuestos, estado de salud, etc., en resumen, datos del art. 6 del Convenio 108 del Consejo de Europa (Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal) y del art. 9.1 del RGPD. Todas las resoluciones judiciales de un Estado deberían ofrecerse en abierto, ciertamente (*open data*) y no sólo la de sus Tribunales superiores (jurisprudencia), pero sin esos datos sensibles. Y sobre esos datos actuarían los sistemas de IA. A nivel interno, de uso profesional por parte de los jueces de un determinado sistema de IA, sí podrían incluirse datos como la reincidencia de un delincuente, los años de su condena, las circunstancias del caso, etc., porque son datos objetivos que sí tienen que ver con la conducta del reo, y no accesorios o sucios. Lo mismo en el contencioso-administrativo en materia de infracciones y sanciones.

64. Evidentemente, no. Es lo mismo un sistema de IA generativa, de perfilado o de análisis predictivo que otro que ayude a redactar la propuesta, buscadores de jurisprudencia y doctrina, resolución de disputas online (intra o extraprocesalmente), de clasificación de contratos según su objeto o *chatbots* de ayuda a los litigantes. La Carta ética arriba citada menciona algunos sistemas secundarios en Europa como Doctrine.fr, Prédictece, Jurisdata, Luminancia, Watson/Ross, Ciervo o Lex Machina.

65. Cfr. SALOM LUCAS 2021, p. 50 propone, para mejorar las búsquedas de jurisprudencia en el ámbito judicial, superar la búsqueda según el álgebra de Boole (búsquedas booleanas) y pasar a sistemas de búsqueda conceptual, con asistencia del sistema a la hora de introducir la pregunta, con feedback y con capacidad para buscar la mejor jurisprudencia según el *petitum* de la demanda.

66. En USA existen las *sentencing guidelines*, destinadas a lograr cierta uniformidad en las decisiones judiciales. Se iniciaron de forma voluntaria por jueces de Denver y Vermont, para ir luego siendo aceptadas por

hándicap en lo que puede suponer que el juez, por pereza o por presión de trabajo, acabe validando los resultados de la IA, que pueden partir de datos imprecisos o tener sesgos o carencias. Y ahí vendría la afectación de los derechos de los administrados, por una especie de “tiranía del algoritmo”.

Principios como la primacía de la ley podrían verse sustituidos por la dictadura de la lógica de las máquinas; el estado de derecho, el *iura novit curia*, el derecho a la igualdad, etc. podrían verse afectados cuando la resolución ofrecida por la IA tiene fallos, errores o desviaciones. Y, sobre todo, ¿se apartará el Juez, tan presionado por el tiempo de resolución, de las soluciones ofertadas por la IA, haciéndose responsable de ese apartamiento ante los administrados? ¿Se leerá y revisará todas las resoluciones ofrecidas por la máquina? Soy bastante pesimista al respecto. Estas carencias, omisiones y dejación del deber de cuidado en un tema tan esencial como la justicia pueden tener un mayor impacto en los juicios penales y contencioso-administrativos, por la importancia de los bienes en juego. Mucho me temo que, poco a poco, cuando el sistema judicial arroje datos que muestran cómo la inmensa mayoría de las resoluciones judiciales son las ofrecidas por la IA, acabemos pasando a sustituir los jueces personales por jueces robot, con el enorme peligro que eso encierra, no sólo porque esas resoluciones estarán predeterminadas por un puñado de grupos empresariales que tienen

capacidad de diseñar este tipo de algoritmos complejos y de influir en su lógica (basta jugar un rato con Chatgpt para ser muy conscientes de su sesgo *woke*⁶⁷) sino porque siempre va a existir un buen porcentaje de casos resueltos injustamente, algo que el juez-persona sí podría detectar.

Dicho lo cual, no debemos tampoco asombrarnos de un hecho cierto: muchos jueces y tribunales usan resoluciones tipo (ajenas o suyas) anteriores para motivar la sentencia, arrastrando las mismas razones para justificar la resolución de casos similares. En esa labor de producir resultados iguales para casos idénticos, la IA no causaría mayor problema, siempre que haya una final comprobación por el juez. Lo que nunca debería hacer la máquina es una propuesta de resolución creativa, pues ahí la motivación sería ciertamente difícil de comprender y de aprobar por parte del juez⁶⁸.

6. El empleo de la IA en los sistemas judiciales en los proyectos de reglamento IA de la UE y de convenio marco de IA del Consejo de Europa. El límite del respeto de los derechos fundamentales

El proyecto de Reglamento Europeo sobre Inteligencia artificial⁶⁹ parte de la premisa de que su uso en el ámbito de la justicia es positivo. Lo confirma su Considerando 3º, que dice así: «La inteligencia

Estados como Maryland, Florida, Massachussets, Michigan, New Jersey, Utah y Wisconsin. Se trata de configurar unos criterios que permitieran eliminar la disparidad de las condenas: reglas numéricas orientadoras y voluntarias, que exigieran una motivación en caso de separación. Esas guidelines pueden aplicarse mediante IA. Cfr. BARONA VILAR 2021, p. 630.

67. Lo que yo llamo el “Google state of mind”. Los sesgos algorítmicos pueden ser de dos tipos: imputación de consecuencias judiciales a personas que no están directamente ligados a los hechos o a datos que estén a su vez directamente relacionados con su actuación y, por otro, el ocultamiento de datos reales que pueden ser relevantes para el juicio, por ser políticamente incorrectos. Desde luego, Chatgpt y otras IA generativas incurrir sistemáticamente en este segundo, y podrían acabar contaminando al juez si lo usa para instruirse de la parte técnica de un asunto que está juzgando. Podría ocurrir que, a nivel judicial, se den ambos. En el primer caso el algoritmo puede discriminar al individuo y estigmatizarle preventivamente al margen de su conducta. En el segundo se omite u oculta la verdad completa del mismo, con la excusa de que no tiene nada que ver con la resolución del asunto.

68. Cfr. VÉLEZ-QUINTEROS 2023, pp. 224-225, los sistemas de IA se nutren de datos de casos pasados, y eso puede provocar también una especie de “petrificación” de la motivación, algo que no ocurriría con la supervisión del juez, que usa siempre elementos fácticos nuevos para añadir matices a los precedentes.

69. Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, Bruselas, 21.4.2021, COM(2021) 206 final.

artificial es un conjunto de tecnologías de rápida evolución que puede generar un amplio abanico de beneficios económicos y sociales en todos los sectores y actividades sociales. El uso de la inteligencia artificial puede proporcionar ventajas competitivas esenciales a las empresas y facilitar la obtención de resultados positivos desde el punto de vista social y medioambiental en los ámbitos de la asistencia sanitaria, la agricultura, la educación y la formación, la administración de infraestructuras, la energía, el transporte y la logística, los servicios públicos, la seguridad, la justicia, la eficiencia de los recursos y la energía, y la mitigación del cambio climático y la adaptación a él, entre otros, al mejorar la predicción, optimizar las operaciones y la asignación de los recursos, y personalizar las soluciones digitales que se encuentran a disposición de la población y las organizaciones.»⁷⁰.

Parece que aquí la UE está pensando en las ventajas sociales de una más rápida resolución de los pleitos, de un ahorro de tiempo y de papel, que puede tener beneficios sociales y ambientales, al tiempo que proporcionar un nicho de mercado para las empresas del sector.

Pero en el Considerando 40 se clasifica algunos sistemas de IA en materia de administración de justicia como “de alto riesgo”, es decir, muy peligrosos: «Deben considerarse de alto riesgo ciertos sistemas de IA destinados a la administración de justicia y los procesos democráticos, dado que pueden tener efectos potencialmente importantes para la democracia, el Estado de Derecho, las libertades individuales y el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. En particular, a

fin de evitar el riesgo de posibles sesgos, errores y opacidades, procede considerar de alto riesgo aquellos sistemas de IA cuyo objetivo es ayudar a las autoridades judiciales a investigar e interpretar los hechos y el Derecho y a aplicar la ley a unos hechos concretos. No obstante, dicha clasificación no debe hacerse extensiva a los sistemas de IA destinados a actividades administrativas meramente accesorias que no afectan a la administración de justicia en casos concretos, como la anonimización o seudonimización de las resoluciones judiciales, documentos o datos; la comunicación entre los miembros del personal; tareas administrativas, o la asignación de recursos.»⁷¹.

En el Anexo III, apdo. 8. A) de la propuesta de Reglamento se incluyen expresamente: «sistemas de IA destinados a ayudar a una autoridad judicial en la investigación e interpretación de hechos y de la ley, así como en la aplicación de la ley a un conjunto concreto de hechos.»

Nótese que el Reglamento IA de la UE sólo califica como de alto riesgo los sistemas de ayuda al Juez en su labor de investigación, interpretación de hechos (prueba) y de la Ley (bases de datos), así como en la aplicación de la ley a los hechos (labor resolutoria), por lo que no están incluidas en esa calificación las herramientas de IA de organización de la justicia, asignación de recursos o actividades administrativas accesorias (IA de gestión), como la anonimización de las resoluciones judiciales, la comunicaciones internas, recursos informáticos y expedientes digitales.

El nuevo Considerando 28bis, introducido por el Parlamento, indica que la clasificación de

70. Éste es el texto original. Sin embargo, el Parlamento Europeo introdujo algunas condiciones más en el texto de este Considerando, de forma que esas posibles ventajas quedan condicionadas: «si se desarrolla de conformidad con los principios generales pertinentes con arreglo a la Carta y los valores en los que está fundada la Unión». Y explica cuáles podrían ser esas ventajas: «El uso de la inteligencia artificial, al mejorar la predicción, optimizar las operaciones y la asignación de los recursos, y personalizar las soluciones digitales que se encuentran a disposición de la población y de las organizaciones... puede proporcionar ventajas competitivas esenciales a las empresas y facilitar la obtención de resultados positivos desde el punto de vista social y medioambiental en los ámbitos de ...»

71. Una enmienda introducida por el Parlamento ha dejado aún más clara la cuestión, pues ha introducido el siguiente párrafo dentro de este Considerando: «La utilización de herramientas de inteligencia artificial puede apoyar la toma de decisiones, pero no debe substituir el poder de toma de decisiones de los jueces o la independencia judicial, puesto que la toma de decisiones finales debe seguir siendo una actividad y una decisión de origen humano». También se incluye ahora en su ámbito objetivo las resoluciones de los órganos administrativos.

un sistema de IA como “de alto riesgo” se hace por su posible afectación a derechos fundamentales⁷² (teniendo en cuenta tanto la gravedad del posible perjuicio como la probabilidad de que se produzca).

El empleo de sistemas de IA no ha sido considerado como de riesgo inadmisibles, sino como de alto riesgo. Esto implica una serie de requisitos específicos para ellos, así como obligaciones para los proveedores de tales sistemas. Dichos sistemas de IA tendrán que cumplir una serie de requisitos horizontales obligatorios que garanticen su fiabilidad y ser sometidos a procedimientos de evaluación de la conformidad antes de poder introducirse en el mercado de la Unión. Del mismo modo, se imponen obligaciones previsibles, proporcionadas y claras a los proveedores y los usuarios de dichos sistemas, con el fin de garantizar la seguridad y el respeto de la legislación vigente protegiendo los derechos fundamentales durante todo el ciclo de vida de los sistemas de IA⁷³.

Los sistemas de IA de alto riesgo están permitidos en el mercado europeo siempre que cumplan determinados requisitos obligatorios y sean sometidos a una evaluación de la conformidad *ex ante*⁷⁴.

Los sistemas de IA empleados en la administración de justicia son del tipo “independiente”, es decir, sistemas desvinculados de la seguridad de un producto (máquinas, productos sanitarios, juguetes, etc.), y vienen incluidos en el Anexo III de la propuesta de Reglamento.

La lista de sistemas de IA de alto riesgo que figura en el anexo III contiene un número limitado de sistemas de IA cuyos riesgos ya se han materializado o es probable que lo hagan próximamente. La Comisión podría ampliar la lista de sistemas de IA de alto riesgo utilizados.

Los requisitos que se imponen a estos sistemas de IA vienen recogidos en el cap. 2º del Título III se refieren a la calidad de los datos empleados y su gobernanza, la documentación y el registro, la transparencia y la comunicación de información a los usuarios, la vigilancia humana, la solidez, la precisión y la seguridad. Y en el cap. 3º se integran los requisitos horizontales a imponer a las empresas proveedoras de estos sistemas.

Estas empresas deben realizar una evaluación integral de la conformidad *ex ante* mediante controles internos, combinada con una supervisión *ex post* estricta, y luego deben inscribir sus aplicaciones o sistemas en el registro europeo, de modo que las Administraciones públicas se encarguen luego

72. «A la hora de clasificar un sistema de IA como de alto riesgo resulta particularmente pertinente atender a la magnitud de las consecuencias adversas de dicho sistema de IA para los derechos fundamentales protegidos por la Carta. Entre dichos derechos se incluyen el derecho a la dignidad humana, el respeto de la vida privada y familiar, la protección de datos de carácter personal, la libertad de expresión y de información, la libertad de reunión y de asociación, la no discriminación, el derecho a la educación, la protección de los consumidores, los derechos de los trabajadores, los derechos de las personas discapacitadas, la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos de propiedad intelectual, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, los derechos de la defensa y la presunción de inocencia, y el derecho a una buena administración».

73. A los proveedores de sistemas de IA de alto riesgo se les imponen requisitos relativos a la alta calidad de los datos, la documentación y la trazabilidad, la transparencia, la vigilancia humana, la precisión y la solidez son estrictamente necesarios para reducir los riesgos de la IA para los derechos fundamentales y la seguridad y que no están cubiertos por otros marcos jurídicos existentes. La Comisión viene obligada a establecer un Registro de aplicaciones de IA de alto riesgo independientes, en una base de datos pública para toda la UE. Este Registro también permitirá que las autoridades competentes, los usuarios y otras personas interesadas verifiquen si un sistema de IA de alto riesgo cumple los requisitos estipulados en la propuesta y ejerzan una vigilancia reforzada de aquellos sistemas de IA que entrañan un alto riesgo para los derechos fundamentales. Para alimentar esta base de datos, los proveedores de IA estarán obligados a facilitar información significativa sobre sus sistemas y la evaluación de la conformidad a la que los sometan.

74. Como dice el art. 9.7 de la propuesta de Reglamento, los sistemas de alto riesgo se realizarán antes de su introducción en el mercado o puesta en servicio. Los ensayos se realizarán a partir de parámetros y umbrales de probabilidades previamente definidos que sean adecuados para la finalidad prevista o *el uso indebido razonablemente previsible* del sistema de IA de alto riesgo de que se trate.

de su revisión periódica. Todo esto se integra en un sistema de gestión de riesgos asociado a cada sistema de IA de alto riesgo, que pervivirá durante todo el ciclo de vida de dicho sistema de IA (art. 9).

El empleo de sistemas de IA en la administración de justicia puede ser propenso a afectar a colectivos vulnerables, por sus sesgos de origen, no siempre fácilmente identificables, a pesar de que se diseñen desde su origen de forma que sean lo más neutrales posibles. Por eso el art. 9.8 de la propuesta de Reglamento exige *que los proveedores presten especial atención a la probabilidad de que grupos vulnerables de personas o menores se vean afectados negativamente por el sistema de IA de alto riesgo de que se trate.*

En resumen, la UE viene a clasificar como de alto riesgo los sistemas de IA fuertes, generativos o de *deep learning*, dirigidos a dar soluciones acabadas a un caso concreto, mediante la investigación e interpretación de los hechos y del derecho aplicable, pero no generan riesgos los que son de simple apoyo al juez para tomar sus decisiones, ya sean basados en bases de datos como en procesos de gestión.

Se acusa a la UE que ha decidido aprobar un Reglamento sobre la base de su competencia en materia de seguridad de los productos⁷⁵ cuando, ciertamente, es la única que le podría dar margen competencial para regularla. Eso implica que conforme al principio de mínima intervención y al de precaución, se trata de preceptos que tienen a permitir el empleo de la IA, con una serie de requisitos proporcionales al posible daño que los distintos sistemas de IA pueden ocasionar. Es, por tanto, un enfoque mínimo, teniendo en cuenta la materia de mercado y de productos que la sostiene.

A ese enfoque debemos sumar el que hace el Consejo de Europa, no ya sólo con su Carta ética europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno, que ya hemos comentado, sino también con el Convenio que

ahora mismo se está negociando en el Consejo de Europa sobre Inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho, titulado “Convenio Marco sobre el Desarrollo, Diseño y Aplicación de sistemas de IA basados en los estándares del Consejo de Europa sobre derechos humanos, democracia y estado de derecho”⁷⁶. Si el Reglamento europeo de IA va destinado a proveedores y usuarios de estas herramientas, el Convenio lo está a los Estados partes del Tratado (la UE entre ellos). Si aquél se fundamenta en los riesgos que el software de IA puede ocasionar en los ciudadanos, éste se basa en el respeto de los derechos del CEDH. Si aquél presta mucha atención a los sistemas de IA de alto riesgo, éste no presta esa atención específica. Finalmente, si aquél impone una serie de requisitos *ex ante* a las empresas productoras de sistemas IA (evaluación de conformidad, evaluación del impacto en los derechos fundamentales) y requisitos horizontales *ex post*, éste establecerá unos requisitos *ex ante* sobre la evaluación de los riesgos y sus efectos, y límites para que no se vulneren derechos y garantías procesales.

En relación con las medidas que el Convenio Marco del Consejo de Europa sobre IA establece en materia de aplicación de sistemas de IA al ámbito judicial habría que comenzar diciendo que, como es propio del margen de actuación que la jurisprudencia del TEDH otorga a los Estados para establecer el estándar adecuado de protección, también aquí, en su art. 2, se establece que cada Estado mantendrá y adoptará en su ordenamiento jurídico interno las medidas graduadas y diferenciadas que sean necesarias y apropiadas en vista de la gravedad y probabilidad de ocurrencia del impacto de estos sistemas en los derechos humanos y las libertades fundamentales, la democracia y el Estado de derecho durante el diseño, desarrollo, uso y desmantelamiento de sistemas de inteligencia artificial⁷⁷.

75. La base jurídica de la propuesta es, en primer lugar, el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que trata de la adopción de medidas para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior que deriva, a su vez, de la competencia exclusiva de la UE sobre la política comercial común (art. 3.1, e TFUE) y de la competencia compartida sobre mercado interior del art. 4.2, a TFUE.

76. Publicado su borrador inicial el 6 de enero de 2023 y su Borrador revisado el 7 de julio del mismo año. Puede consultarse aquí: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cai>

77. En particular, se ha de velar por la transparencia en el diseño del algoritmo, su desarrollo, uso y desmantelamiento de los sistemas de IA, con un trámite de información pública (art. 19); en la responsabilidad e imputa-

La definición que hace de IA es amplia (no puede ser de otra forma) y engloba los dos tipos de actuaciones que estas herramientas pueden jugar en el ámbito judicial: asistente del juez o reemplazo del mismo⁷⁸.

La razón de ser del Convenio es la protección de la dignidad humana, autonomía individual, derechos humanos, libertades fundamentales, democracia y estado de Derecho, en positivo, mientras que esos mismos derechos fundamentales actúan como límite negativo en los sistemas declarados de alto riesgo en la propuesta de Reglamento IA de la Unión Europea.

El art. 6 del Convenio Marco nos parece muy relevante porque condena los sesgos ideológicos que tienen muchos sistemas de IA. Muchas personas hemos advertido de que *chatgpt* tiene un clarísimo sesgo *woke*, que puede acabar influyendo en la libertad de toma de decisiones de los que los usan. Y otros sistemas de IA pueden incidir en la libertad de criterio de los operadores jurídicos, incluso de los jueces. Y en su apdo. 2º aconseja a cada Estado a que tome las medidas necesarias para garantizar que los sistemas de inteligencia artificial no se utilicen para socavar la integridad, la independencia y la eficacia de las instituciones y procesos democráticos, incluido el respeto a la independencia judicial y el principio de separación de poderes. Aquí podemos reproducir las reflexiones que hicimos arriba sobre cómo los sistemas de perfilado o de jurimetría pueden acabar afectando a la imparcialidad e independencia judicial. Y, por supuesto, este límite prohibiría que las decisiones judiciales pudieran ser adoptadas en exclusiva por estos sistemas computacionales.

Igualmente relevante para el empleo de la IA en el sistema judicial es su art. 14.1, que exige que cuando un sistema de inteligencia artificial informe sustancialmente o tome decisiones que impacten [potencialmente] en los derechos humanos y las libertades fundamentales, deban existir garantías procesales, salvaguardias y derechos efectivos, de conformidad con el derecho interno e

internacional aplicable, disponibles para cualquier persona afectada por el mismo. Esto reclama, claro está, el derecho a exigir que una resolución procesal se tome por parte del juez y si existiera un sistema de IA de carácter asistencial, se le informe de su funcionamiento y de su ley interna, en términos que él pueda comprender. También del derecho al recurso frente a la decisión informada o adoptada por una herramienta de IA, que debería darse siempre, habida cuenta de que la motivación del recurso se refiere al empleo de la IA y no al fondo del asunto, aunque esa resolución judicial no reconozca la existencia de un recurso.

El art. 15 del Convenio Marco, en realidad, es una reproducción del enfoque preventivo de la propuesta de Reglamento IA de la UE, así que no incidiremos más en él.

7. Algunas especificidades del empleo de la IA en el orden contencioso-administrativo

7.1. Si ya cabe el dictado de actos administrativos automatizados, ¿podría ocurrir lo mismo en la resolución de juicios contencioso-administrativos?

Al igual que la actuación administrativa automatizada de los arts. 41 y ss. de la Ley 40/2015 (LRJSP) se usa principalmente para el dictado de actos administrativos electrónicos derivados de potestades administrativas regladas, declaraciones responsables o comunicaciones previas, en el ámbito procesal contencioso-administrativo la IA debería jugar un papel subalterno de ayuda al juez, y, como mucho, sólo podría comportarse de forma decisoria en juicios simples. Nótese que el art. 41 de dicha Ley no establece límites objetivos a esa automatización, pudiendo automatizarse “cualquier acto o actuación” de una “Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo”, cabiendo entonces actos-resolución, actos de trámite, actos de impulso y de instrucción, etc., pero

bilidad de daños a los fabricantes de los mismos; en la igualdad y no discriminación durante su empleo; en la privacidad y protección de los datos personales; en la seguridad, Seguridad, protección y robustez de los datos empleados.

78. Art. 3: «se entiende por “sistema de inteligencia artificial” cualquier sistema algorítmico o una combinación de tales sistemas que utilice métodos computacionales derivados de estadísticas u otras técnicas matemáticas y que genere texto, sonido, imagen u otro contenido que ayude o reemplace a los seres humanos».

todos ellos deberían venir firmados por la persona responsable. Es decir, el contenido del acto, debidamente informatizado⁷⁹, podría generarlo la IA, pero siempre debe ser debidamente firmado, de forma que el titular competente para su dictado es quien dicta el acto.

Los dos requisitos que establece el art. 41.2 de la LRJSP son, en primer lugar, la previa determinación del órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Y, en segundo, la concreción del órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación. Entendemos que, por analogía, ambos requisitos son también aplicables al ámbito judicial, algo que quedó ratificado por el art. 42 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, Reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, que, al no poder prever el uso de sistemas de IA, se limitó a regular la digitalización y automatización de la administración de justicia, de forma que, en clara sintonía con la LRJSP, venía a exigir que, en caso de actuación automatizada, deberá establecerse previamente por el Comité Técnico estatal de la Administración judicial electrónica la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso la auditoría del sistema de información y de su código fuente. Será, pues, este Comité Técnico el que debe aprobar los sistemas de justicia automatizada, dentro del marco establecido por el CGPJ. Y el que debería crear un

sistema de formación o entrenamiento de los jueces al respecto⁸⁰.

Por tanto, si ya se dictan actos administrativos automatizados, como la imposición de multas de tráfico por radar, al tratarse de un valor parametrizable, en teoría podría ocurrir lo mismo en la vía judicial contenciosa. Pero no parece fácil poder permitirlo, desde el momento en que los actos administrativos dictados completamente por máquinas o automatizados nunca podrían ser resoluciones de recursos administrativos, como se desprende del art. 41.2, *in fine* LRJSP. Los actos de juicio, por tanto, parecen estar excluidos de su resolución automatizada.

En el caso en que se quiera revisar ante la jurisdicción contencioso-administrativa un acto administrativo para cuyo dictado se ha empleado técnicas de IA (por ejemplo, en la delimitación e investigación de bienes de dominio público, en el otorgamiento de subvenciones, en la selección de personal de la Administración, o en los entes locales, entre otros...) a juicio de Berning sería necesaria una pericial que permitiera saber al juez cómo funcionan esos algoritmos⁸¹, ya que, por motivos de propiedad intelectual, es muy probable que no se permita a la parte demandante conocer cómo funciona⁸².

7.2. ¿Es apto el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para el empleo de sistemas de IA?

El empleo de la IA en el ámbito de la administración de justicia está suponiendo una revolución, sobre todo en la jurisdicción penal: predictibilidad,

79. Parece razonable su empleo en la respuesta administrativa a declaraciones responsables o comunicaciones previas, en los que la previa presentación, por el administrado, de la documentación en el registro electrónico puede usarse para producir el acto administrativo automatizado.

80. El art. 16 del Borrador del Convenio Marco del Consejo de Europa sobre IA considera que ese entrenamiento debería dirigirse a todos los que vayan a usar un sistema de IA que pueda potencialmente afectar a los derechos fundamentales. Incluso a todos los segmentos de población, como una enseñanza transversal (art. 20).

81. En Holanda, Austria o Italia ya han sido anulados actos administrativos basados en el empleo de sistemas de IA por insuficiente motivación de los mismos. El Tribunal de Distrito de La Haya pronunció una sentencia el 5 de febrero de 2020, mediante la que anuló una elaboración de perfiles para la lucha contra el fraude, implantada por el Gobierno holandés, que únicamente se utilizó en los calificados como “vecindarios problemáticos”, concluyendo el Tribunal que ese criterio puede provocar exclusión, discriminación y estigmatización injustificadas. Desde 2013, 26.000 familias fueron injustamente acusadas de fraude y obligadas a devolver las subvenciones que recibieron. Este escándalo acabó forzando nuevas elecciones en Holanda. Cfr. GAMERO CASADO 2023, p. 423.

82. Cfr. BERNING-PRIETO 2023, pp. 121-122.

prevención, investigación, fundamento de las decisiones judiciales⁸³... a través de herramientas de IA están aumentando exponencialmente su empleo, de una forma informal o alegal.

Sin embargo, el hecho de que el proceso contencioso-administrativo sea esencialmente escrito (a diferencia del penal o del civil) le haría potencialmente apto para el empleo de sistemas de IA, ya que éstos se basan en datos y la escritura facilita el empleo de sistemas computacionales. En el contencioso las vistas orales son escasas pero en esos casos también sería posible el empleo de herramientas de IA de traducción automática en tiempo real de otros idiomas al español, sin necesidad de intérprete. O, al menos el intérprete jurado debería confirmar los elementos esenciales de las declaraciones, no toda la declaración realizada por la parte extranjera.

En los procesos civiles, mercantiles, penales y laborales ambas partes parten de una posición de igualdad, más allá de las diferentes posiciones de las partes enfrentadas. Pero en el contencioso-administrativo la presunción de veracidad del acto administrativo y el impacto del ejercicio de las potestades administrativas, especialmente de las discrecionales o de la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados⁸⁴ y de las cláusulas contractuales, de forma unilateral, por parte de la Administración, añaden un plus de peligrosidad al empleo de sistemas de inteligencia artificial en dicho orden jurisdiccional⁸⁵.

Al contencioso-administrativo en materia de infracciones se pueden aplicar todos los sistemas de IA y, a la vez, todas las limitaciones en defensa de los derechos fundamentales que se suscitan en

el proceso penal: así, la identificación de personas mediante datos biométricos, prohibida en el art. 9 RGPD pero con excepciones que permitirían su uso limitado en el proceso, como por ejemplo que el usuario haya difundido públicamente esos datos, verbigracia, en redes sociales de libre acceso⁸⁶.

Evidentemente, el empleo de sistemas de IA en la administración de justicia requiere un cambio en la legislación procesal. Básicamente en la LOPJ, siendo la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1, 6ª CE). Debería incluir el posible empleo de IA, con las condiciones mínimas que impondrá el Reglamento de IA de la UE y los que el Estado español quiera añadir: bien podría materializarse en sendas modificaciones de la LOPJ, la LJCA y la LEC. Esa regulación debe establecer el marco jurídico del uso de la IA aplicada en los procesos judiciales y, especialmente, en el orden contencioso-administrativo y de las garantías necesarias para el respeto de los derechos fundamentales de la parte demandante y de las personas que en ellos participen. El CGPJ debe ocuparse de la seguridad de estos sistemas que, hasta ahora funcionan en la alegalidad o, como dicen los alemanes, en la cara oculta de la Luna, *die dunkle Seite des Mondes* (su uso privado por parte de los jueces de manera informal). Mejor regular que dejarla a su empleo libre y secreto por parte de los jueces.

La actividad judicial automatizada debería quedar limitada, pues, a los actos de impulso e instrucción del proceso contencioso, plazos, notificaciones, registros, acuses de recibo, y otros actos sin contenido material. La resolución por IA del proceso es harina de otro costal.

83. Cfr. BARONA VILAR 2021, p. 346.

84. Cfr. GIL CRUZ 2021, p. 33.

85. Lo mismo ocurriría en el proceso penal (o en el contencioso-administrativo) en materia de infracciones y sanciones, en el que la parte acusadora-sancionadora podría situarse en una posición de superioridad sobre la parte acusada como consecuencia del empleo de sistemas de IA, a la que no tiene acceso ésta última. Cfr. PONCE SOLÉ 2019, p. 21, se muestra contrario al empleo de IA para el ejercicio de potestades administrativas.

86. En el proyecto de Reglamento de IA de la UE se define la identificación biométrica como «La noción de “identificación biométrica” tal como se utiliza en el presente Reglamento debe definirse como el reconocimiento automatizado de rasgos físicos, fisiológicos, conductuales y psicológicos humanos, como la cara, el movimiento ocular, las expresiones faciales, la forma del cuerpo, la voz, el habla, el modo de andar, la postura, la frecuencia cardíaca, la presión arterial, el dolor, las pulsaciones de tecla, las reacciones psicológicas (ira, angustia, dolor, etc.) a efectos del establecimiento de la identidad de una persona mediante la comparación de los datos biométricos de esa persona con datos biométricos de personas almacenados en una base de datos (identificación mediante comparación “uno respecto a muchos”)».

Dentro de los sistemas de justicia automatizada se podría incluir determinado *software* de inteligencia artificial, tanto bases de datos de jurisprudencia, doctrina, etc. como la posibilidad que se puede dar al juez o magistrado de elegir entre varias opciones de resolución predeterminadas (sistemas expertos)⁸⁷. Como se ve, se trata de sistemas de IA de ayuda, que dejan en manos de la persona del juez o magistrado la decisión final.

Ha sido Chaves García quien ha propuesto que que puedan llegar a articularse procedimientos judiciales abreviados contencioso-administrativos por medios completa y exclusivamente electrónicos de IA, cuando nos encontremos ante circunstancias determinadas de casos sencillos, o determinados casos de ejecución de sentencias⁸⁸.

La clave aquí, como venimos diciendo, sería salvaguardar las garantías procesales y la tutela judicial efectiva, mediante fórmulas que permitan el control de estos sistemas de IA por parte del CGPJ.

Para Martínez Gutiérrez, sería posible “parametrizar” o baremar las soluciones judiciales aplicables sobre la base de la doctrina jurisprudencial consolidada de lo contencioso-administrativo, en una suerte de justicia predictiva. El problema, ya lo vimos antes, es el del sesgo de los algoritmos y su opacidad a la hora de que el operador jurídico pueda revisar cómo se han obtenido los resultados ofrecidos, con el miedo siempre pendiente de que el sistema haya obviado determinadas soluciones, por omitir determinadas sentencias. Puede darse el caso, además, de que el sistema de IA use los datos personales del caso para inducir reglas o parámetros falsos o artificiosos, en lugar de la verdadera *ratio decidendi* del asunto. Con el riesgo añadido de que el juez se inhiba de revisar los resultados, para ganar tiempo, de modo que los algoritmos se acaben comportando como un *Deus ex machina*.

Para evitarlo, tanto el RGPD europeo como la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales hablan de privacidad de los sistemas desde el diseño (*privacy by design*). También ha recogido esa exigencia el art. 9.4, a) de la propuesta de Reglamento sobre IA de la UE, que exige eliminar

o reducir los riesgos *detectados* en la medida en que sea tecnológicamente factible mediante un diseño y un desarrollo adecuados del sistema de IA de alto riesgo, con la participación, cuando proceda, de expertos y partes interesadas externas.

Está por ver si esas ayudas al juez, con la subsiguiente reducción de tiempos que apunta, aconsejaría la transformación del proceso y de su estructura sobre la base de la actuación de las herramientas de IA, simplificándose y adaptándose a los nuevos modelos computacionales. Es posible que, como nos cuenta BARONA VILAR, esto pueda ser así en procesos civiles de escasa cuantía, como ocurre en Estonia (hasta 7.000 euros)⁸⁹. Y podríamos añadir nosotros que, por analogía, tal podría ser el caso de procesos contencioso-administrativos en los que la cuantía sea igualmente pequeña, en asuntos de infracciones, multas, reclamaciones de responsabilidad menores, ejecución forzosa de actos administrativos, subvenciones y ayudas. También podría ser campo abonado para la propuesta de resolución mediante IA los procesos de caso testigo, recogido en los arts. 37.2 y 3 y 111 LJCA.

Los sistemas jurídicos expertos analizan los ingentes datos de la jurisprudencia, la legislación, la doctrina legal e incluso la doctrina académica para dar conclusiones o patrones y dar soluciones a un problema práctico. Pueden usar mecanismos de silogismos, casos previamente resueltos, aplicación de la analogía, la jurisprudencia, la doctrina académica, la teoría general del Derecho, etc. A veces usan todos ellos a la vez, y son los sistemas más avanzados. Hasta ahora se usan más en casos penales, pero también civiles (asuntos de familia, divorcios, patria potestad o herencias), donde suele existir menos complejidad de matices que en el contencioso-administrativo.

Además, estos sistemas pueden no estar preparados para interpretar adecuadamente los *conceptos jurídicos indeterminados* (imaginemos, por ejemplo, la “equidad” en la revisión de oficio o en la revocación) y escoger entre todas las opciones posibles de una *potestad administrativa discrecional* la mejor para el caso concreto. En estos casos de discrecionalidad, además, sería necesario que

87. Cfr. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ 2019, p. 237.

88. Vid. CHAVES GARCÍA 2018.

89. Cfr. BARONA VILAR 2021, pp. 394-395.

una Ley le permitiera a la IA poder tomar decisiones, algo que aún no tenemos, y que tampoco parece aconsejable. Estas incertidumbres, que pueden ser reducidas por un jurista o juez experto, no tienen una solución lógica para las máquinas. La complejidad del razonamiento jurídico y judicial no está al alcance de la IA, que sólo funciona por deducciones y lógica matemática. Y por eso nunca cabría ni debería haber un *juez robot*. Sí como una herramienta de ayuda, un elemento de juicio más, más o menos cualificado. La discrecionalidad, además, y su control, requiere cierta empatía en el funcionario y en el juez, respectivamente, una elección entre varias opciones posibles, basadas en hechos, intereses y derechos relevantes, que se concretará según las circunstancias del caso, y que una máquina nunca podrá poseer⁹⁰.

Abunda en ello Pérez Daudí, para quien el razonamiento judicial es mucho más complejo que un simple silogismo, centrándose casi siempre en el respeto al precedente⁹¹. No diríamos nosotros tanto, ya que la vinculación al precedente es el centro gravitacional de la justicia en el mundo anglosajón,

mientras que en el mundo jurídico continental lo es la aplicación de la norma, y la valoración de la prueba, que siempre implica un conocimiento heurístico y nunca del todo exacto o replicable, por tanto, muy humano y poco científico o computable⁹². La adecuada motivación, además, es parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), sobre todo cuando el acto administrativo es restrictivo de derechos o resultado de una potestad administrativa discrecional.

El empleo masivo de la IA fuerte o profunda⁹³, que puedan ofrecer soluciones completas a un caso sin la intervención humana, en el sistema judicial no será posible a medio plazo. Sí lo será el desarrollo de sistemas de IA débiles o de apoyo al juez, como hemos visto. Su desarrollo está justamente comenzando. Son demasiados los riesgos y, mucho nos tememos, son más graves y elevados para los derechos u garantías de las personas que participan en el proceso que los beneficios posibles para las partes.

Elementos finos del proceso como la valoración de la prueba⁹⁴ o la motivación de una sentencia son algo puramente humano (que exige la

90. Cfr. ROBERTO GRANERO 2022, p. 131.

91. Vid. PÉREZ DAUDÍ 2022.

92. Recordemos que el art. 100.7 de la LJCA establecía el carácter vinculante de las sentencias del TS en casación por interés de ley, pero fue suprimido por la disposición final 3.2 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la LOPJ. El TC se pronunció a favor de esa vinculancia, en sus SSTC 111/1992 y 37/2012, entre otras. Pero ha sido decisión política la de anular tal vinculatoriedad, por considerarla contraria a la división de poderes y a la independencia judicial. Respecto a la vinculación de un Tribunal por sus precedentes propios, el TC aclaró en su STC 176/2005, de 5 de mayo, que un tribunal no está vinculado por la jurisprudencia de otro Tribunal, pero que, en relación con su propia jurisprudencia anterior, sólo lo está en casos que sean sustancialmente iguales y que el trato desigual se concrete en una quiebra injustificada del criterio mantenido hasta entonces. Con esta doctrina, las propuestas que los sistemas de IA hagan de determinada jurisprudencia aplicable a un caso son lícitas y legítimas, pero deben quedar sometidas a la labor de control y supervisión del juez, que escogerá la línea jurisprudencial que crea mejor se adapta al caso. Otra cosa, claro está, es el valor vinculante de las resoluciones del TC (art. 5.1 LOPJ), que es determinante sobre cómo interpretar la Constitución, de forma que vinculan al resto de jueces y tribunales. Cfr. PÉREZ DAUDÍ 2022A, pp. 208-209. Por tanto, respecto a la jurisprudencia del TC, los sistemas de IA deben ofrecer la correcta interpretación de la CE a los jueces como algo inexorable de obligado cumplimiento, no como una opción más.

93. Los sistemas de IA débil son aquellos diseñados para ayudar al usuario a alguna utilidad concreta. Y los sistemas de IA fuerte son multifuncionales y aprenden por sí solos mientras más datos tienen y más se usan, ofreciendo soluciones complejas. Cfr. BARONA VILAR 2021, pp. 106-107. Un ejemplo de IA débil, por tanto específica, es el Deep Blue de IBM, que derrotó al ajedrez a Gary Kasparov. A esta doble clasificación se sumaría, en opinión de Barrio Andrés, los sistemas de IA de súper inteligencia, que excedería en razonamiento y capacidad de resolución de problemas a los seres humanos, siendo consciente de su propia "singularidad". Cfr. BARRIO ANDRÉS 2020A, p. 57. Nosotros creemos, no obstante, que ni las IA fuertes ni las súper inteligentes podrán llegar nunca a la autoconsciencia, sencillamente porque no son seres vivos y carecen de alma.

94. Aunque algún caso existe ya en procesos penales, como el Sistema RYEL, que ayuda al juez a valorar la prueba y a aplicarla al caso mediante grafos e imágenes. Vid. OCONITRILLO-VARGAS-BURGOS-CORCHADO 2021, pp. 335-343.

ponderación del caso y la aplicación del principio de proporcionalidad), que queda lejos aún de la capacidad real de la inteligencia artificial⁹⁵, aunque, como hemos dicho arriba, ciertamente la IA puede ayudar al juez a hacerlo. La labor u oficio del juez (*Judge Craft*) exige comprender las leyes, la jurisprudencia, doctrina académica y doctrina legal, así como debidamente. Pero también concurren emociones, sentimientos, percepciones sensoriales del propio juez, intuiciones, sensibilidades subjetivas, dudas, que, juntas, conforman el pensamiento jurídico judicial⁹⁶.

7.3. El posible uso de la IA en algunos trámites del contencioso-administrativo

A. *Análisis de la información, para su organización, y evitación de incoherencias*

Ciertamente, un sistema de IA que pueda ayudar al juez a resumir o investigar la ingente cantidad de literatura que se produce en el proceso⁹⁷, que puede ocupar varios *terabytes* según los casos (IA de análisis de documentación), comenzando por el expediente enviado por la Administración demandada, la demanda y contestación a la demanda realizada, las pruebas producidas y las conclusiones, para así ser más eficiente y poder dedicarle más tiempo a encontrar los argumentos jurídicos (que también podrían ser ofrecidos por otros sistemas de IA) y la *ratio decidendi* de los asuntos.

Aparte del tratamiento, organización y desbroce de los datos contenidos en el expediente, demanda y contestación a la demanda, la IA podría ser empleada, de forma limitada, en los momentos esenciales del proceso contencioso-administrativo.

B. *Justicia cautelar*

La adopción de medidas cautelares en el contencioso-administrativo está regulada en los arts. 129 y 130 LJCA.

Básicamente, se pueden adoptar las medidas cautelares siempre que su finalidad sea asegurar la

efectividad de la sentencia que haya de recaer, y, para ello, el juez debe valorar dos criterios legales (que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso; y que no cause perturbación grave de los intereses generales o de tercero) y algunos otros jurisprudenciales, como el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

De todos ellos, éste último criterio es el más objetivable y, por tanto, susceptible de poder ser informado por los resultados de sistemas de IA. Dejando siempre a salvo la potestad libérrima del juez de ponderar todos los intereses en conflicto, parece evidente que en todas las cuestiones técnicas y científicas que puedan informar el *periculum in mora*, esto es, la necesidad de adoptar medidas que salvaguarden el objeto del recurso, que podría perderse o ser afectado gravemente sin la adopción de una medida cautelar, algunos sistemas de IA tendrían algo que decir. Por ejemplo, la posibilidad de derrumbe de una casa, la posibilidad de reincidencia de un demandante contra una infracción administrativa de carácter grave, que pudiera afectar a personas; la necesidad de detener los efectos negativos acumulados de un atentado contra algún recurso natural (agua, fauna o flora); la acumulación de construcciones ilegales en una zona no urbanizable, como consecuencia del efecto llamada de una construcción ilegal; el estado de conservación de las obras públicas y su afectación a la seguridad del tráfico, etc. Se trata de herramientas de IA predictivas, donde los algoritmos ofrecen porcentajes de posibilidades sobre la conservación o estado del objeto material del recurso, que ayudarían al juez. Obviamente mucha de esta información se podría obtener también mediante pruebas periciales, a instancia de parte o de oficio, no así las que atienen a la posible reincidencia de un infractor.

C. *La prueba*

Podría acelerarse el proceso contencioso-administrativo en la fase que más tiempo demanda, la

95. Sí podría tener la IA funciones secundarias en la valoración de la prueba, como la detección de contradicciones en las declaraciones de un testigo, o en el perfilado del perito que puede prestar una pericia (su CV, su calidad, su adecuación para producir el peritaje, su objetividad, etc.) o en la organización de los datos de un reconocimiento judicial. Cfr. VALLESPÍN PÉREZ 2023A, p. 18.

96. Cfr. BARONA VILAR 2022, p. 105.

97. Cfr. NIEVA FENOLL 2022, p. 25.

de la prueba, mediante el uso generalizado de la videoconferencia, no sólo para la prueba testifical, sino también para la documental y la pericial, realizándose de forma oral en el mismo día, en aras del principio de concentración y de inmediación.

La STS (Sala de lo penal) de 17 de marzo de 2015, ponente D. Manuel Marchena Gómez, indicó que el uso de la videoconferencia era posible siempre que no se resintieran los principios estructurales de la contradicción y defensa (art. 229 LOPJ). Entendemos que en el contencioso-administrativo su empleo puede ser más amplio y generalizado⁹⁸ que en lo penal, ya que la LECrim, en su art. 731 *bis*, exige que su empleo venga demandado por razones añadidas de agilidad, seguridad, orden público, o de constatación de gravamen o perjuicio para el que haya de declarar presencialmente. Habría que superar, claro está, las reticencias de jueces y magistrados, y la jurisprudencia del TC (STC 2/2010, de 11 de enero⁹⁹) y del TEDH.

Es muy posible que se den cada vez más casos en que la inteligencia artificial acabe siendo esencial en la conformación de la prueba misma, pudiendo constituir una fuente de prueba, en todos los órdenes jurisdiccionales: comparando letras, literatura o música, para casos de plagio y propiedad intelectual; manejando y descifrando datos recopilados desde

vídeos, fotos, datos de hechos producidos, reconocimiento facial (casos penales o contencioso-administrativos por infracciones); pruebas médicas para casos de responsabilidad patrimonial; o, imaginemos, en casos de resolución técnica (declaración de ruina en urbanismo, por ejemplo), o científica (adn, análisis toxicológicos, balística, análisis de movimientos, etc.) haciendo o elaborando cálculos y estudios que pueden suponer, por sí mismos, una nueva especie de prueba pericial autónoma; o estudios de imágenes por satélite para casos de disciplina urbanística, etc. Son los llamados informes periciales de inteligencia¹⁰⁰. El problema con ellos es el de la indefensión en la que queda la otra parte, porque es muy difícil oponerse a una prueba realizada mediante sistemas de IA, casi siempre opacos (prueba diabólica). Se hace necesario que esa prueba obtenida mediante IA incluya una explicación comprensible de cómo se han obtenido los resultados ofrecidos. Aquí la labor del juez, validando, refutando o matizando esa prueba es esencial, sino queremos que se produzca un “criterio autosuficiente sobre la fiabilidad de la prueba, reemplazando así el juicio humano”¹⁰¹.

La tarea de valoración libre, conjunta y racional de toda la prueba lícita practicada, aunque parte de la prueba se haya realizado con sistemas de IA, está

98. La Directiva 2014/41/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 3 de abril, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, favorece en su art. 24 un mayor empleo de la videoconferencia en ese orden jurisdiccional. Tanto más podríamos decir en el contencioso-administrativo.

99. En su Fdto. Jco. 3º, esta STC viene a decir que el uso de la videoconferencia, en aras del principio de inmediación, sólo puede producirse de forma vicarial o subalterna de la comparecencia física, y en casos tasados: «la STEDH de 2 de julio de 2002, caso S.N. c. Suecia, §§ 46, 47, 52 y 53, admite la ausencia de intermediación en relación con procesos penales por delitos sexuales en que resulten afectados menores; y las SSTDH de 5 de octubre de 2006, caso Viola c. Italia, §§ 67, 70, 72 a 76; y de 27 de noviembre de 2007, caso Zagaria c. Italia, § 29, admiten el uso de la videoconferencia condicionado a que se persigan fines legítimos – tales como ‘la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de los testigos y de las víctimas de los delitos, así como el respeto de la exigencia de plazo razonable’ –, y a que su desarrollo respete el derecho de defensa del acusado. En nuestro ordenamiento positivo no faltan supuestos de carencia o defecto de intermediación que no afectan a la validez de la actuación procesal correspondiente (así, en los arts. 306 in fine, 325, 448, 707, 710, 714, 730, 731-*bis* y 777 LECrim) en el bien entendido de que cualquier modo de practicarse las pruebas personales que no consista en la coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga, no es una forma alternativa de realización de las mismas sobre cuya elección pueda decidir libremente el órgano judicial sino un modo subsidiario de practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista».

100. Cfr. MORENO CATENA 2022, p. 67.

101. Cfr. DE HOYOS SANCHO 2021, pp. 7-8. En definitiva, si no hay suficiente transparencia – acceso al código fuente, *inputs* y *outputs* del *software* – no podrá asegurarse la necesaria y suficiente paridad de armas entre demandante y demandado, el justo equilibrio procesal entre ambas posiciones.

sometida a la reserva humana del juez, y, por tanto, es indelegable. Pero cabría pensar en la posibilidad de emplear IA para la valoración de la coherencia de las pruebas periciales¹⁰².

Y ello, dejando de lado los sistemas de IA encargados de reconocer emociones que pueden ayudar a dar veracidad o no a las pruebas testificales¹⁰³, que son aquéllos destinados a detectar o deducir las emociones, los pensamientos, los estados de ánimo o las intenciones de individuos o grupos a partir de sus datos biométricos y sus datos de base biométrica (art. 3, 34 de la propuesta de Reglamento Europeo de IA). El Reglamento ha expresado su preocupación respecto a la base científica de los sistemas de IA que procuran detectar las emociones, los rasgos físicos o psicológicos, como las expresiones faciales, los movimientos, la frecuencia cardíaca o la voz, debido a su fiabilidad limitada, a su falta de especificidad y a su limitada posibilidad de generalizar rasgos. Por tanto, el Reglamento ha prohibido su introducción en el mercado (art. 5.1, d) *quater*), a pesar de que los avances en la materia son notables¹⁰⁴.

Cada vez más, los jueces en USA emplean sistemas de IA para la admisión de la prueba testifical y pericial. Y también para producir pruebas periciales, derivadas del uso, por parte de los peritos, de sistemas de IA de aprendizaje automático, que, a pesar de su apariencia infalible, de veracidad y de objetividad, están sometidos a errores y sesgos, los propios de sus creadores, y a la mala calidad de los datos que usan, hasta el punto en que los jueces son incapaces de saber cómo se ha llegado a los resultados que ofrece el sistema¹⁰⁵.

D. En la Sentencia

A efectos de motivación de la sentencia, la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de enero de 2021, sobre Inteligencia artificial: cuestiones de interpretación y de aplicación del Derecho Internacional, en su punto 73 exige que se respete el derecho del funcionario responsable (aquí, el juez o magistrado) a tomar personalmente la decisión y a desviarse de la información recibida de la IA cuando lo considere necesario a la luz de los detalles del asunto en cuestión¹⁰⁶. Los requisitos que la LEC establece para las Sentencias podrían ser

102. Nieva Fenoll se muestra partidario de emplear sistemas de IA para validar la coherencia de pruebas testificales pues cree que, en contra de la creencia popular, el juez no debe basarse en la inmediación de lo que ve cuando declara un testigo, pues sus impresiones, lejos de ayudarle a saber si lo que está viendo y oyendo tiene visos de ser cierto, pueden engañarle. Y los sistemas de IA pueden ayudar a rastrear contradicciones en declaraciones de varios testigos. E incluso dentro de la declaración del mismo testigo. Podríamos decir lo mismo de las pruebas documentales, sobre todo de la privada. Y en el caso de las pruebas periciales, sostiene que las herramientas de IA pueden ayudar a los jueces a validar aquellos elementos técnicos que el juez no domina, sobre la base de los criterios *Daubert* (que son una serie de puntos que el juez norteamericano *Blackmun* expuso en la Sentencia del TS que lleva su nombre, confirmados por otras sentencias posteriores del tribunal Supremo de los EE.UU., y recogidos en el art. 702 de las *Federal Rules of Evidence* de 2011): que la técnica usada emplee el método científico; que haya sido objeto de revisión por pares; que indique el grado de error de la técnica empleada; que indique si existen estándares y controles sobre la fiabilidad de la técnica; y que exista consenso de la comunidad científica sobre la técnica empleada. Cfr. NIEVA FENOLL 2022A, pp. 95-96.
103. El programa ADVOKATE, fue diseñado para evaluar a los testigos en Glasgow y Edimburgo. El testigo debe responder a una serie de cuestiones. Y eso que no emplea análisis del lenguaje corporal y gestual, ni polígrafos, que serían altamente peligrosos en sede judicial.
104. Cfr. MUÑOZ RUIZ 2023, pp. 114-115, describe dos de estos sistemas: las gafas detectoras de emociones de la empresa *Humanyze*, que describen las emociones de la persona que es mirada a través de estas gafas, que usan 24 puntos faciales de control, pero que sólo tiene una fiabilidad del 64%. Y el sistema *Converus EyeDetect*, que usa 60 puntos de control de los ojos, y que aspira a sustituir al detector de mentiras al verificar la reacción involuntaria de los ojos (las pupilas y su reacción a la mentira).
105. Cfr. PEREIRA-CARVALHO 2022, pp. 719-720.
106. También se requiere que se mantenga informado al público sobre el uso de la IA en el ámbito de la justicia, y que los usos de la IA no den lugar a discriminación derivada de sesgos de programación; y recalca el derecho de la persona demandada a recurrir la decisión de conformidad con la legislación nacional, sin que se elimine en ningún caso la responsabilidad final del poder judicial.

aplicables por analogía a los casos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, como establece la Disposición Final 1ª de la LJCA, que remite a la LEC en lo no previsto por esta Ley. Vienen recogidos en los arts. 216 y 218 de la LEC, y exigen, evidentemente, la intervención humana del juez (garantía de reserva humana o principio de inclusión), que no podría ser sustituido por completo por un sistema de IA experto.

Esos requisitos son:

- Los tribunales decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales.
- Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito.
- Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.
- El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.
- Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón¹⁰⁷.
- Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida

separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

A nivel administrativo el peso del precedente obliga al órgano administrativo a motivar las razones por las que se aparta de él (art. 35.1, c LPAC). A nivel judicial siempre existe una jurisprudencia más o menos consolidada sobre determinados asuntos, fruto de la repetición de casos similares a lo largo de los años, del decantamiento del razonamiento jurídico de los órganos judiciales colegiados (Tribunales). Los jueces y tribunales no tienen obligación de motivar, sin embargo, por qué no se adhieren a una línea jurisprudencial pacífica o principal, acogiéndose a otras o a una propia. Pero imaginemos que los sistemas de IA generativa o de *deep learning* a nivel judicial le ofrecieran al juez, constantemente, una propuesta de resolución judicial de la línea principal o mayoritaria: ¿no se sentiría ese juez o magistrado compelido o presionado a acogerse a ella, o a tener que motivar por qué no lo hace, con la subsiguiente disminución de su libertad de juicio? Me temo que ese tipo de presión se va a dar, y que muchos jueces cederán a ella para que no se produzcan reclamaciones de responsabilidad por parte de los administrados¹⁰⁸. Este peligro sería tanto mayor cuanto más bajo es el nivel del Tribunal, por razones obvias. Pero es que, además, se puede dar el caso de que se uniformicen las resoluciones judiciales conforme a lo ofertado por la IA, contradiciendo en ocasiones la jurisprudencia de los Tribunales superiores.

En otras ocasiones, se han realizado estudios un poco más profundos, en el orden contencioso-administrativo, con herramientas de IA predictivas, con la intención de unificar la jurisprudencia en asuntos donde había mucha variación en el sentido de las resoluciones, en aras del principio de igualdad, que han dado resultados erráticos, lo que demuestra que estos sistemas están aún en pañales¹⁰⁹. Sí podrían usarse a la hora de, por ejemplo,

107. Ello no quita para que en determinados casos donde la jurisprudencia es pacífica, las herramientas de IA pueda ofrecer “motivaciones tipo” que puedan ser fácilmente adaptables a cada caso similar que se produzca, intercambiables para casos semejantes.

108. Es la misma presión que tendrá un cirujano o un médico al que la IA le indique que tal tejido es canceroso, aunque él no lo tenga tan claro. O al contrario. ¿Tendrá ese médico o cirujano la personalidad, la autoridad y el valor suficientes como para apartarse de un diagnóstico médico realizado por IA tras analizar todos los datos del paciente en forma de radiografías o resonancias magnéticas?

109. Caso de la herramienta de IA JURICA: por iniciativa del Ministerio de Justicia de Francia se compararon los resultados en el contencioso de los tribunales de apelación de Rennes y de Douai, en la primavera de 2017. Los resultados fueron fallidos, pues la máquina no lograba distinguir cuestiones lexicales de los verdaderos razonamientos usados para resolver un caso. Vid. RONSIN 2017.

en el contencioso, establecer determinadas horquillas de indemnización razonables (derivadas del manejo de datos previos de las circunstancias del caso, de los daños producidos, de la intencionalidad, del estándar de servicio, etc.) en casos de responsabilidad patrimonial (baremos por accidente de tráfico, por ejemplo, y otros), de infracciones administrativas, del coste de reparación de la situación al estado inicial, de indemnización de despido de personal público, de valoración de méritos en oposiciones, concursos o acreditaciones, y otras cuestiones materiales.

La motivación de la sentencia reclama transparencia de los algoritmos y de los sistemas de IA empleados. La propuesta de Reglamento IA de la UE exige que los usuarios tengan derecho a comprender cómo funcionan, su finalidad, y la forma de uso, mediante instrucciones que se incorporen al software por parte de su proveedor (art. 13 de la propuesta de Reglamento). El Parlamento europeo introdujo en junio de 2023 un apartado iii *bis* del art. 13.3, b), que rechaza el empleo de cajas negras: se deberá dar información... *del grado en que el sistema de IA pueda ofrecer una explicación de las decisiones que adopte*. Y en su Anexo IV exige que las instrucciones técnicas del sistema faciliten información sobre cómo funcionan sus algoritmos, lo que supone, una vez más, una restricción de las cajas negras (véase apdos. 2º, b, f y 3º).

La reserva de humanidad o supervisión humana (aquí, los jueces) es esencial en la sentencia. Y procede, sin duda, del art. 47 de la Carta de Derechos

fundamentales de la UE¹¹⁰. Pero aparece también recogida en la propuesta de Reglamento. En concreto en su art. 14, que indica que los sistemas de IA de alto riesgo se diseñarán y desarrollarán de modo que puedan ser vigilados de manera efectiva por personas físicas durante el período que estén en uso, lo que incluye dotarlos de una herramienta de interfaz humano-máquina adecuada, entre otras cosas¹¹¹. No es posible, por tanto, y estaría prohibido en la regulación europea que las resoluciones judiciales las den las máquinas, sin control humano (robotización judicial). En el apdo. 4º de este precepto se advierte a los usuarios de estos sistemas (aquí serían los jueces) a que sean conscientes de la tentación de confiar automáticamente o en exceso en la información de salida generada por un sistema de IA de alto riesgo (“sesgo de automatización”), en particular con aquellos sistemas que se utilizan para aportar información o recomendaciones con el fin de que personas físicas adopten una decisión (sentencias u otras resoluciones judiciales). Y esos jueces deben estar debidamente formados para usar estos sistemas (art. 29.1 *bis*, ii de la propuesta de Reglamento).

E. *Legaltech*

Es inevitable que las herramientas de *Legaltech* de los bufetes y otras empresas acostumbradas a los pleitos usen herramientas de predictibilidad con los nombres de los jueces y de los abogados, los casos ganados o vencidos y el sentido de la resolución¹¹². Por ejemplo, Tirant lo Blanch y WoltersKluwer están desarrollando herramientas de

110. «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley».

111. Se ha añadido como Enmienda en el Parlamento que las personas físicas encargadas de garantizar la vigilancia humana tendrán un nivel suficiente de alfabetización en materia de IA de conformidad con el artículo 4 *ter* y contarán con el apoyo y la autoridad necesarios para ejercer esa función durante el período en que los sistemas de IA estén en uso y para permitir una investigación exhaustiva tras un incidente.

112. Estas herramientas de IA predictivas a primera vista no alteran en nada los resultados de la actuación de los profesionales que actúan a diario en la justicia, salvo el hecho de que el juez podría inhibirse de asuntos sensibles o políticamente incorrectos, por miedo de que su nombre se asocie a casos, por ejemplo, de condenas a mujeres por denuncias falsas por violencia de género a hombres, o a casos de lesiones graves de salud derivadas del empleo de las terapias genéticas impuestas a la población con ocasión del Covid, o de casos en que el desarrollo económico deba prevalecer sobre la protección ambiental, etc., por poner tres ejemplos actuales reprobados por el pensamiento único. A nivel de tribunales (órganos judiciales colegiados) sería importante, desde luego, incluir información sobre los jueces discrepantes del voto mayoritario. También puede ocurrir que se produzca una desigualdad entre los abogados autónomos que trabajen sin IA de los que trabajen en grandes bufetes, que sí pueden permitirse el empleo de instrumentos de IA, y ofrecerles a sus clientes cierta seguridad a la hora de pleitear o no. Los Colegios oficiales deberían ofrecer esta herramienta, al menos en su versión beta, para todos los colegiados.

jurimetría (o justicia predictiva), que son programas o *software* que permiten al abogado preparar mejor su estrategia procesal, en la medida en que los sistemas de IA organizan megadatos relacionados con el caso (línea jurisprudencial a seguir más segura para ganarlo), el juez (cómo sentencia según qué casos, cuál es mejor para nuestro asunto), el tribunal que sentencia (tiempo de espera, colapso de distintas salas o secciones, etc.), la parte pública y privada a la que se enfrenta (veces que gana o pierde, sus líneas de defensa, todo ello según el caso), abogados (porcentaje de casos ganados y según los tipos de caso del abogado al que se enfrenta, su preparación, etc.).

Esta práctica, en Francia, está prohibida por usar los nombres de los jueces¹¹³, y porque afecta a su independencia¹¹⁴, por medio del art. 33 de la Ley 2019-222, de 23 de marzo, de programación 2018-2022 y reforma para la justicia, que impuso penas de hasta 5 años de cárcel a quienes reutilicen los datos personales de los jueces con el fin de analizar, evaluar, comparar o predecir sus prácticas judiciales, o los perfiles de rendimiento de los abogados. De hecho, han sido los jueces franceses y el Consejo General de la Abogacía francés los que han estado detrás de esa prohibición.

Uno se pregunta si, a este paso, la profesión de abogado acabará siendo reemplazada por la jurimetría, pues el estudio de la viabilidad del caso ya lo

puede hacer el software correspondiente; y el trabajo de argumentación jurídica de la demanda, de las medidas cautelares, de la práctica de las pruebas o de las conclusiones, cada vez más, puede acabar siendo realizado también por estos sistemas.

En opinión de Suárez Xavier, las empresas que venden estos sistemas de Legaltech o *Lawtech* deberían inscribirse en el Colegio profesional de abogados y procuradores, pues deben ser calificadas de sociedades profesionales, conforme al art. 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades profesionales¹¹⁵. El Consejo General de la Abogacía Española debería establecer unos principios y garantías para su uso, con respeto a las competencias de los Consejos autonómicos y a los Colegios.

Publicitar los nombres de los jueces en las sentencias y resoluciones judiciales es obligatorio, conforme al principio de juicio público del art. 6 CEDH, pero no así de los abogados privados, de los abogados del Estado o letrados de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales. Recordemos que la normativa de protección de datos personales en el proceso se encuentra en los arts. 236 *bis* a *decies* de la LOPJ, y que se rige por el principio de proporcionalidad y de consentimiento. Sí ocurre así en los Estados Unidos, donde estas herramientas de IA realizan rankings de abogados conforme a sus casos ganados o perdidos, o el historial de litigios de jueces, abogados y bufetes de abogados, incluidas

113. En Francia, desde 2019, se ha prohibido la jurimetría que implica a los jueces, vetando el tratamiento y divulgación de los datos de los procesos judiciales, conforme al art. 33 de la Ley n.º. 222/2019: «los datos de identidad de los magistrados y miembros del registro no pueden ser reutilizados con el propósito o efecto de evaluar, analizar, comparar o predecir sus prácticas profesionales reales o presuntas». Y se imponen sanciones a los que incumplan esta prohibición. No se prohíben las herramientas de legaltech, pero se prohíbe que se elaboren perfiles de los jueces o magistrados. En España no se ha producido tal prohibición, a pesar de que el CGPJ podría haberlo hecho, pues tiene atribuida desde 2019 la competencia, por el art. 560.1, 16ª, e) de la LOPJ, para ejercitar la potestad reglamentaria en materia de publicación y reutilización de sentencias judiciales. Esa atribución la realizó la Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la LOPJ. Pero es imposible que por la vía reglamentaria se puedan regular aspectos de IA, que puede afectar a los derechos fundamentales, sin el necesario rango de ley orgánica. Actualmente carecemos de marco legal, ya que el Reglamento 3/2010, del CGPJ, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales fue anulado por la STS (Sala 3ª), de 28 de octubre de 2011, Ponente Conde Martín de Hijas, por falta de competencia del CGPJ para reglamentar la actividad de reutilización de sentencias, al entender que se trata de una actividad que realizan terceros ajenos al poder judicial (la empresa Aranzadi, entre ellos), y por tanto no se sitúa dentro del ciclo institucional de los órganos del Poder Judicial, en concreto dentro de la actuación del Consejo en materia de publicación oficial o difusión de la jurisprudencia.

114. Cfr. SUÁREZ XAVIER 2023, p. 115, considera igualmente que el perfilado o jurimetría (o justicia predictiva) de los jueces puede acabar afectando a la independencia judicial.

115. Cfr. SUÁREZ XAVIER 2023, pp. 143-144.

las tasas de éxito para juicios en comparación con los competidores, tasas de éxito de diferentes tipos de demanda y según demandante y demandado¹¹⁶. No nos parece que este tipo de perfiles, salvo el de los jueces, sea contraproducente, pues se realizan en realidad en muchas profesiones privadas y públicas.

F. ¿Juez robot?

¿Sería posible llevar a cabo juicios electrónicos (ODR, *online dispute resolution*) en determinados procedimientos sencillos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo? Sí sería posible, por ejemplo, en casos tributarios de escasa importancia a nivel local, donde las potestades son regladas (y su correspondiente juicio posterior ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo) pero en los casos en que se pone en tela de juicio el resultado de una potestad discrecional tal cosa sería desaconsejable e imposible. Ello porque este tipo de *chatbots* se limitan a extraer una conclusión de una serie de premisas que establecen haciendo preguntas a ambas partes, preguntas que se derivan de los requisitos reglados que exige la legislación en cuestiones de sencilla solución, en los que sólo cabe A o B. Como quiera que la mayoría de los litigios en el contencioso derivan de potestades discrecionales (sancionadora, expropiatoria, discrecionalidad técnica en asuntos de empleo público, de planeamiento o de ejecución urbanística, de planeamiento ambiental, inspectora y revisora, etc.). Incluso en cuestiones de ejecución forzosa hay cierta discrecionalidad en la elección del medio de ejecución y de su cuantificación. En materia tributaria local o en materia de licencias regladas, incluso de servicios públicos o de subvenciones (cuando sean reglados) tal cosa podría ser posible. Habría que investigarlo y probarlo. Y siempre que el administrado acepte voluntariamente este tipo de ODR y que pueda acceder posteriormente a un recurso de apelación¹¹⁷.

También debería ser posible que este tipo de ODR fuera fácilmente accesible al gran público, sin que existieran barreras informáticas de difícil solución. Incluso el empleo de procesamiento de lenguaje oral debería ser exigible.

La posibilidad de acceso a herramientas de IA por parte de los letrados de la Administración demandada (que suelen ser muy caras y de difícil manejo y a las que esa Administración podría estar suscrita) en el contencioso-administrativo y no por la parte de la parte privada o demandante (que puede tener un letrado más modesto y sin acceso a esos sistemas) puede provocar una afectación al principio de igualdad procesal. También al principio de audiencia o contradicción, si la parte privada no puede tener acceso al algoritmo que emplee el Juez o la Administración demandada durante el proceso.

8. Conclusión

El riesgo de la fascinación de la máquina, del Golem, de la recreación del mundo desde lo humano imperfecto a la máquina perfecta, revolotea desde hace años sobre el mundo jurídico. Y, más recientemente, en el ámbito judicial.

En esta investigación hemos abogado por el empleo de sistemas de IA débiles, es decir, aquellas no generativas, y, especialmente, en el contencioso-administrativo: los que sirven de apoyo a la labor del juez, con un mejor tratamiento y uso de los datos de jurisprudencia, doctrina legal y doctrina académica, aunque incluso en estos casos la labor del juez es imprescindible, para motivar sus resoluciones, como exige el art. 218 de la LEC. También son loables las herramientas o sistemas de IA que sirven para gestionar o impulsar los procesos, como LEXNET, el expediente electrónico y la automatización de datos. Rechazamos el empleo de sistemas de IA generativa, por la inquietante amenaza que producen contra los derechos fundamentales de los administrados. Por supuesto, un juez-persona nunca podrá en España ser reemplazado por un juez-robot, debido al principio de exclusividad del art.117.3 CE y al derecho al juez predeterminado por ley del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

A pesar de esta premisa, hemos indagado sobre la posibilidad del uso de sistemas de IA en algunos trámites del contencioso-administrativo, con las

116. Por ejemplo, Premonition, con sede en Nueva York. Cfr. ROBERTO GRANERO 2022, p. 111.

117. Vid. la Resolución 2054 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 10 de noviembre, *Equality and non-discrimination in the access to justice*.

limitaciones éticas y jurídicas que impone el Derecho internacional, hasta ahora *soft law* y propuestas de regulación, como el Reglamento de IA de la UE y el Convenio Marco del Consejo de Europa.

El sueño de las máquinas podría convertirse en una pesadilla digital. Nuestro Estado de Derecho podría degenerar en una especie de “Estado algorítmico de Derecho”, expresión acuñada por Barrio Andrés¹¹⁸ en un sentido positivo, pero que, en mi opinión, encierra una contradicción interna irresoluble, ya que no hay nada más dictatorial que un

algoritmo, por ser inexorable, mecanicista y separado de toda lógica de compasión o caridad humana, y también de prudencia jurídica. Una especie de Estado policía total, con internet de las cosas, datos subidos en tiempo real a la nube, decisiones tomadas por máquinas mediante *big data*, publicada institucional mediante *blockchain* juicios resueltos por IA sin participación humana, servicios públicos prestados de forma virtual, etc. conformarían una distopía que podría no estar muy lejana, y que ni siquiera Orwell podría haber soñado.

Bibliografía

- A. ABADÍAS SELMA (2022), *Justicia juvenil e inteligencia artificial en la era de la cultura “Touch”*, Tirant lo Blanch, 2022
- J.D. AYLLÓN GARCÍA (2020), *La inteligencia artificial como un medio para administrar justicia*, in F. Bueno de Mata (dir.), I. González Pulido (coord.), “Fodertics 8.0. Estudios sobre tecnologías disruptivas y justicia”, Comares, 2020
- S. BARONA VILAR (2022), *La digitalización y la algoritmización, claves del nuevo paradigma de justicia eficiente y sostenible*, in I. Colomer Hernández (dir.), M.Á. Catalina Bevanente, S. Oubiña Barbolla (coords.), “Uso de la información y de los datos personales en los procesos: los cambios en la era digital”, Aranzadi-Thomson-Reuters, 2022
- S. BARONA VILAR (2021), *Algoritmización del derecho y la justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, Tirant lo Blanch, 2021
- M. BARRIO ANDRÉS (2023), *Chatgpt y su impacto en las profesiones jurídicas*, in “Diario La Ley”, n° 10289, 2023
- M. BARRIO ANDRÉS (2020), *Retos y desafíos del Estado algorítmico de Derecho*, ARI 82/2020, Real Instituto Elcano, 9 de junio de 2020
- M. BARRIO ANDRÉS (2020A), *Manual de Derecho digital*, Tirant lo Blanch, 2020
- A.D. BERNING-PRIETO (2023), *La naturaleza jurídica de los algoritmos*, in E. Gamero Casado (dir.), F.L. Pérez Guerrero (coord.), “Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios”, Tirant lo Blanch, 2023
- J.R. CHAVES GARCÍA (2018), *En puertas del procedimiento abreviado electrónico*, in “delaJusticia.com”, 2018
- M. DE HOYOS SANCHO (2021), *El uso jurisdiccional de los sistemas de inteligencia artificial y la necesidad de su armonización en el contexto de la Unión Europea*, in “Revista General de Derecho Procesal”, 2021, n. 55
- A. DE MIGUEL ASENSIO (2023), *Manual de Derecho de las Nuevas Tecnologías*, Aranzadi, 2023
- J.A. EGUÍLUZ CASTAÑEIRA (2020), *Desafíos y retos que plantean las decisiones automatizadas y los perfilados para los derechos fundamentales*, in “Estudios de Deusto”, vol. 68, 2020, n. 2

118. Vid. BARRIO ANDRÉS 2020.

- E. GAMERO CASADO (2023), *Las garantías de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común frente a la actividad automatizada y la inteligencia artificial*, in E. Gamero Casado, F.L. Pérez Guerrero (coords.), “Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios”, Tirant lo Blanch, 2023
- I. GAUDEMET (2018), *La justice à l'heure des algorithmes*, in “Revue du Droit publique”, 2018, n. 3
- E.M. GIL CRUZ (2021), *Función instrumental de la inteligencia artificial en la determinación de los conceptos jurídicos indeterminados*, in “Revista Aranzadi Doctrinal”, 2021, n. 8
- Y.N. HARARI (2017), *Homo Deus: A Brief History of Tomorrow*, Penguin Random House, 2017
- F. MARTÍN DIZ (2019), *Inteligencia artificial y proceso: Garantías frente a eficiencia en el entorno de los derechos procesales fundamentales*, in F. Jiménez Conde (dir.), R. Bellido Penadés (dir.), P. Llopis Nadal, Elena de Luis García (coords.), “Justicia: ¿garantías “versus” eficiencia?”, Tirant lo Blanch, 2019
- R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (2019), *Los retos de la innovación tecnológica en la jurisdicción contencioso-administrativa*, in F. López Ramón, J. Valero Torrijos (coords.), “20 años de la Ley de lo Contencioso-administrativo”, Actas del XIV Congreso de la AEPDA, INAP, 2019
- R. MARTÍNEZ (2017), *Cuestiones de ética jurídica al abordar proyectos de Big Data. El contexto del Reglamento general de protección de datos*, in “Dilemata”, 2017, n. 24
- V.M. MORENO CATENA (2022), *Los datos en el sistema de justicia y la propuesta de Reglamento UE sobre inteligencia artificial*, in M.A. Catalina Benavente, S. Oubiña Barbolla (coords.), Ignacio Colomer Hernández (dir.), “Uso de la información y de los datos personales en los procesos: los cambios en la era digital”, Thomson Reuters Aranzadi, 2022
- A.B. MUÑOZ RUIZ (2023), *Biometría y sistemas automatizados de reconocimiento de emociones. Implicaciones jurídico-laborales*, in “Labos”, vol. 4, 2023, n. 2
- P.L. MURILLO DE LA CUEVA (2003), *La Constitución y el derecho a la autodeterminación informativa*, in “Cuadernos de Derecho Público”, 2003, n. 19-20
- Y. MURILLO PAÑOS (2021), *Casos de uso de Inteligencia Artificial aplicados a herramientas de informática judicial*, in F. Bueno de Mata (dir.), I. González Pulido (coord.), “Fodertics 9.0. Estudios sobre tecnologías disruptivas y justicia”, Comares, 2021
- J. NIEVA FENOLL (2022), *Inteligencia Artificial y proceso judicial: perspectivas tras un alto tecnológico en el camino*, in “Revista General de Derecho Procesal”, 2022, n. 57
- J. NIEVA FENOLL (2022A), *Un cambio generacional en el proceso judicial: la inteligencia artificial*, in C. Villegas Delgado, P. Martín-Ríos (eds.), “El derecho en la encrucijada tecnológica. Estudios sobre derechos fundamentales, nuevas tecnologías e inteligencia artificial”, Tirant lo Blanch, 2022
- C. O'NEIL (2017), *Armas de Destrucción Matemática. Cómo el Big Data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*, Capitán Swing, 2017
- M. OLMEDO PALACIOS (2023), *Legal tech y Administración de justicia en España*, in M. Barrio Andrés (dir.), “Legal Tech. La transformación digital de la abogacía”, La Ley, 2023
- A. ORTEGA (2021), *Hacia un régimen europeo de control de la Inteligencia Artificial*, ARI 52/2021, Real Instituto Elcano, 6 de mayo de 2021
- S. ORTIZ HERNÁNDEZ, I. GARRÓS FONT, N. ROMERA SANTIAGO (2020), *Hacia la implantación de la inteligencia artificial en nuestro sistema judicial*, in “Revista Aranzadi Doctrinal”, 2020, n. 3
- D. PALOMO VÉLEZ, D. VALDÉS QUINTEROS (2023), *Inteligencia artificial y factor humano de cara a las garantías judiciales. En especial de la motivación de las sentencias*, in D. Vallespín Pérez (dir.), J.M. Asencio Gallego (coord.), “Inteligencia artificial y proceso. Eficiencia vs. Garantías”, Juruá Editorial, 2023

- V. PÉREZ DAUDÍ (2022), *De la justicia a la ciberjusticia*, Atelier, 2022
- V. PÉREZ DAUDÍ (2022A), *La previsibilidad judicial y la aplicación de la inteligencia artificial a la adopción de las resoluciones judiciales*, in I. Colomer Hernández (dir.), M.Á. Catalina Bevanente, S. Oubiña Barbolla (coords.), “Uso de la información y de los datos personales en los procesos: los cambios en la era digital”, Aranzadi-Thomson-Reuters, 2022
- M.J. PÉREZ ESTRADA (2022), *Fundamentos jurídicos para el uso de la inteligencia artificial en los órganos judiciales*, Tirant lo Blanch, 2022
- J. PONCE SOLÉ (2019), *Inteligencia artificial, Derecho Administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico*, in “Revista General de Derecho Administrativo”, 2019, n. 50
- H. ROBERTO GRANERO (2022), *Derechos y garantías concretas frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas, especialmente en el ámbito judicial y de aplicación de la ley*, in L. Cotino Hueso (dir.), M. Bauzá Reilly (coord.), “Derechos y garantías ante la inteligencia artificial y las decisiones automatizadas”, Aranzadi, 2022
- L.R. RODRÍGUEZ OCONTRILLO, J.J. VARGAS, Á. BURGOS, J.M. CORCHADO (2021), *Representación del conocimiento: novedoso método para procesar la interpretación y valoración de los hechos y pruebas que hace un juez en el análisis de casos jurídicos*, in F. Bueno de Mata (dir.), I. González Pulido (coord.), “Fodertics 9.0. Estudios sobre tecnologías disruptivas y justicia”, Comares, 2021
- X. RONSIN (2017), *L'utilisation de l'outil Predictice déçoit la cour d'appel de Rennes*, in “Daloz Actualité”, 16 octobre 2017
- I. SALAZAR GARCÍA (2022), *Retos actuales de la ética en la inteligencia artificial*, in L. Cotino Hueso (dir.), M. Bauzá Reilly (coord.), “Derechos y garantías ante la inteligencia artificial y las decisiones automatizadas”, Aranzadi, 2022
- A. SALOM LUCAS (2021), *Inteligencia artificial y proceso*, in “Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías”, 2021, n. 57
- F. SILVA PEREIRA, A.S. DE MAGALHAES E CARVALHO (2022), *Inteligencia artificial como medio de prueba en procesos civiles*, in F. Bueno de Mata (dir.), I. González Pulido (coord.), “Fodertics 10.0. Estudios sobre derecho digital”, Comares, 2022
- A. SIMONCINI, E. LONGO (2021), *Fundamental Rights and the Rule of Law in the Algorithmic Society*, in H.-W. Micklitz, O. Pollicino, A. Reichman, A. Simoncini, G. Sartor, G. De Gregorio (eds.), “Constitutional Challenges in the Algorithmic Society”, Cambridge University Press, 2021
- P.R. SUÁREZ XAVIER (2023), *Justicia Predictiva: construyendo la justicia del Siglo XXI*, Aranzadi, 2023
- S. TIERNO BARRIOS (2020), *La Administración de Justicia bajo el prisma de la inteligencia artificial*, F. Bueno de Mata (dir.), I. González Pulido (coord.), “Fodertics 8.0. Estudios sobre tecnologías disruptivas y justicia”, Comares, 2020
- D. VALLESPÍN PÉREZ (2023), *Prólogo*, in J.D. Vallespín Pérez (dir.), J.M. Asencio Gallego (coord.), “Inteligencia artificial y proceso. Eficiencia vs. Garantías”, Juruá Editorial, 2023
- D. VALLESPÍN PÉREZ (2023A), “Robotización” de la valoración de la prueba en el proceso civil español, in D. Vallespín Pérez (dir.), J.M. Asencio Gallego (coord.), “Inteligencia artificial y proceso. Eficiencia vs. Garantías”, Juruá Editorial, 2023
- C. VILLEGAS DELGADO (2023), *Gobernanza algorítmica, ética de las inteligencia artificial y estado (algorítmico) de derecho: retos para el jurista en la era digital*, in D. Vallespín Pérez (dir.), J.M. Asencio Gallego (coord.), “Inteligencia artificial y proceso. Eficiencia vs. Garantías”, Juruá Editorial, 2023