

OBLIGACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS PARA UNA DIGITALIZACIÓN AVANZADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA
Catedrático de Derecho Internacional Privado
de la Universidad de Granada



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 2023

OBLIGACIONES, DERECHOS
Y GARANTÍAS PARA UNA
DIGITALIZACIÓN AVANZADA
DE LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA
Catedrático de Derecho Internacional Privado
de la Universidad de Granada



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 23 de febrero de 2023

Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Granada

Coordinación: José Soto Ruiz

Diseño y maqueta: Susana Martínez Ballesteros

«Publicación no venal»

PRESENTACIÓN



Ilmo. Sr. D. MIGUEL DE ANGULO RODRÍGUEZ

Excelentísimo señor presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, excelentísimas e ilustrísimas autoridades, excelentísimos e ilustrísimos señores académicos, señoras y señores:

*C*UMPLO CON SUMO AGRADO el encargo de presentar a ustedes al ilustrísimo señor don Fernando Esteban de la Rosa, catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada, quien seguidamente disertará sobre un asunto de tan candente actualidad como es el relativo a las *Obligaciones, derechos y garantías para una digitalización avanzada de la Administración de Justicia*.

Procederé, ante todo, a trazar una breve semblanza de quien hoy honra nuestra tribuna con su presencia. El profesor Esteban de la Rosa es granadino de cuna y en esta ciudad de Granada cursó íntegramente sus estudios, obteniendo en la Facultad de Derecho de su Universidad los títulos de Licenciado y Doctor en los años 1990 y 1997, respectivamente. Su tesis doctoral constituyó un novedoso estudio de la *joint venture* internacional, la unión temporal de empresas transfronterizas, que culminó bajo la dirección del que desde entonces ha sido su maestro, el profesor Sixto Sánchez Lorenzo, jurista

bien conocido en esta Casa. Tengo para mí que aquel doctorado le marcó en aspectos relevantes como el despliegue de su posterior actividad profesional inserto en el equipo científicamente dirigido por su citado maestro y sin abandono tampoco de esta Universidad de Granada, de la que muchos nos enorgullecemos tras haberle dedicado nuestra vida discente y docente. Del mismo modo, creo que aquella tesis doctoral condujo también a nuestro invitado a dedicar preferentemente, tanto sus enseñanzas como el grueso de su labor investigadora, a unas concretas materias a las que seguidamente aludiré.

En efecto, becario de investigación inicialmente, profesor asociado luego, profesor titular después, finalmente el doctor Esteban de la Rosa alcanzó en 2016 la cátedra de Derecho internacional privado, habiendo permanecido siempre en el seno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, en la que actualmente desempeña el cargo de director del departamento que integran la indicada disciplina y la de Historia del Derecho. En su Facultad, ha sido vicedecano de Investigación, primero, y de Relaciones Externas, más tarde.

Todo ello no significa en modo alguno que el granadinismo del señor Esteban de la Rosa le haya hecho permanecer enclaustrado y cerrado al mundo exterior. Antes al contrario, deben destacarse tanto sus iniciales estancias formativas como más adelante sus visitas, ya como profesor invitado participe en variados cursos y seminarios, a numerosos centros españoles y extranjeros. Cito entre ellos, sin ánimo de exhaustividad, a la Academia de Derecho Internacional en La Haya, así como

también el King's College de Londres, las universidades de Santo Domingo y de La Habana, la Central de Caracas, la Universidad Federal de Pelotas en Brasil, la inglesa de Bristol, la holandesa de Utrecht, o la muy renombrada Universidad de Harvard. Muy recurrentes, por su periodicidad casi anual en determinados períodos, son los cursos por él profesados en la Universidad Complutense de Madrid, sobre medios de pago y títulos valores en el Derecho del Comercio Internacional, y en la Universidad de Würzburg en Baviera, sobre introducción genérica al sistema jurídico español.

Nuestro conferenciante se ha interesado especialmente en el Derecho del Comercio Internacional, siendo reputado especialista en materias tales como las ya citadas de medios de pago y los títulos valores en el plano internacional, la contratación electrónica o la protección del consumidor. Ha profundizado además en ciertos sectores del llamado Derecho de Extranjería, así como en el campo del Derecho Electoral Comparado.

No les canso con otras particularidades de su muy extenso curriculum. Baste con señalar que en él figuran nada menos que ciento cuarenta publicaciones y, adicionalmente, ochenta y tres ponencias y comunicaciones a congresos y simposios de muy diversa índole.

En otro orden de cosas, las actividades de don Fernando Esteban de la Rosa incluyen su colaboración en los procesos de elaboración de normas tanto en el marco de la Unión Europea (por ejemplo, en cuanto al desarrollo de criterios comunes para la solución *online* de conflictos transfronterizos), en el ámbito de la Organización

para la Armonización del Derecho Mercantil en el Caribe (sobre «principios» para los contratos comerciales internacionales o sobre una «ley modelo» de Derecho Internacional de Sociedades) y también en Procesos Legislativos Nacionales (como es el caso de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, de Transposición de la Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios de consumo).

De otro lado, es miembro de distintas asociaciones y forma parte de diferentes comités científicos y editoriales en revistas españolas y extranjeras, siendo de destacar, por razones de actualidad, su condición de miembro del comité asesor de la por ahora frustrada candidatura de Granada a la Agencia de Supervisión de Inteligencia Artificial.

Y es que nuestro orador no acude hoy a esta Real Corporación como profesor de Derecho Internacional Privado, para lo que el bagaje expuesto le legitima con abastanza, sino en una condición y con una finalidad distintas. Don Fernando es el director científico de la Unidad de Excelencia de Investigación existente en la Universidad de Granada bajo la denominación *Sociedad Digital: Seguridad y Protección de Derechos* (sobre «en materia de justicia digital»). Igualmente, es *fellow* del National Center for Technology and Dispute Resolution (con sede en la Universidad pública de Massachusetts Amherst). Así mismo y bajo su dirección, la prestigiosa Fundación COTEC para la Innovación ha publicado un importante trabajo: *Guía para el diálogo sobre el diseño y uso eficiente, de calidad y ético, de herramientas tecnológicas en la Justicia Civil*.

Y se trata de esto, de hablarnos sobre la incidencia de la digitalización y de la inteligencia artificial en el mundo del Derecho y, más concretamente, en lo que atañe a la solución judicial de los conflictos entre particulares. Creo no exagerar un ápice si les indico que constituyen una grave y generalizada preocupación entre operadores jurídicos de todo signo estos asuntos del equilibrio indispensable entre la eficiencia justificadora de los impactos tecnológicos a que me estoy refiriendo y la salvaguarda integral de los derechos del ciudadano. Para quienes, como yo, tanto desconocemos sobre estos incesantes y acelerados avances tecnológicos, es ineludible el temor a los peligros de una robotización excesiva de la justicia en perjuicio de los más vulnerables. Por ello, y con la seguridad de obtener respuesta a muchas de nuestras inquietudes, dejo ya paso a este gran experto en la materia.

Nada más y muchas gracias.

OBLIGACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS PARA UNA DIGITALIZACIÓN AVANZADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



D. FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA

QUIERO PRIMERO AGRADECER a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, en la persona de su presidente, don Rafael López Cantal, por darme el honor de participar en las actividades de esta ilustre y querida institución.

Gracias Miguel por tu muy amable presentación, debida sin duda a la amistad y afecto que nos une que se remonta al tiempo en que era becario de investigación en el departamento de Derecho Internacional Privado de la UGR, donde preparaba mi tesis doctoral. En esta parte no puedo olvidar a mi maestro, el profesor Sánchez Lorenzo, a quien tanto tengo que agradecer.

Mi curiosidad sobre la incorporación de la tecnología a la resolución de litigios viene de lejos, del tiempo en que me pareció de gran interés explorar la posibilidad de que los consumidores, en contratos transfronterizos, pudieran encontrar respuesta a sus reclamaciones a través de sistemas en línea. Desde el comienzo comprobé que quienes se ocupaban del tema mostraban preocupación por garantizar que la incorporación de la tecnología respondiera a principios éticos. De ahí en adelante he tenido la suerte compartir mis inquietudes

sobre esta materia con amigas y amigos de ramas jurídicas muy distintas, muchos de la Unidad de Excelencia de Investigación Sociedad Digital, Seguridad y Protección de Derechos de la UGR. También de las Ciencias de la Computación y de la Inteligencia Artificial, tanto en España como en el extranjero, como el profesor John Zeleznikow. El diálogo que me han brindado y lo siguen haciendo es un verdadero privilegio.

Estamos en el año 2023 y el uso de herramientas tecnológicas en la Administración de Justicia no es una novedad. En los informes del Consejo de Europa España obtiene una nota de 8,5 puntos sobre 10, destacando los desarrollos de las comunicaciones electrónicas seguras, del teletrabajo y del uso de las videoconferencias. Las revisiones realizadas por el Consejo de Europa ponen de relieve que no ha habido una única hoja de ruta para la digitalización de la justicia, y que en cada país, dependiendo de sus condicionantes, los procesos han respondido a prioridades distintas dando lugar a resultados desiguales.

Hoy, por varios motivos, vivimos momentos de cambio que hacen urgente la actualización del marco de derechos, obligaciones y garantías.

La razón principal es que las posibilidades tecnológicas hoy disponibles no son las mismas que hace muy poco tiempo. Esto hace emerger nuevas promesas para la mejora de la Administración de Justicia. Hoy contamos con: redes 5G; cloud computing; plataformas ODR que ofrecen de forma coordinada una pluralidad de herramientas y funciones; nuevas posibilidades no crip-

tográficas de gestión de la identidad; telepresencia, con diversas tecnologías disponibles; herramientas basadas en inteligencia artificial; o tecnología de *blockchain*.

Durante el tiempo de pandemia la tecnología ha intensificado su protagonismo, como las videoconferencias o el trabajo remoto. Pero hoy se plantea la inserción de estas herramientas en el día a día para mejorar la eficiencia de los sistemas, y no como una mera medida para situaciones de contingencia.

Un tercer elemento es la existencia de experiencias tremendamente innovadoras en otros países, en donde la tecnología se está utilizando mucho más allá de la posibilidad de replicar, en formato digital, los procedimientos existentes.

Yo no vengo del Ministerio de Justicia para explicar los planes del Gobierno español en este ámbito. Parte de esta planificación se encuentra en las tres iniciativas legislativas, en tramitación en la actualidad, que tienen el propósito de marcar el rumbo de la digitalización avanzada de la digitalización de la Administración de Justicia, con proyectos sobre la mejora de la eficiencia procesal, la eficiencia digital y la eficiencia organizativa.

Tampoco vengo de una empresa de informática interesada en el acceso a contratos públicos muy suculentos. El Ministerio ha anunciado que se van a gastar más de 300 millones de euros entre los años 2023 y 2025 en la digitalización de la justicia a través de los fondos de recuperación.

Mi propuesta para esta tarde es razonar con ustedes, y en su caso también debatir, lo que como ciudadanos

podríamos y deberíamos esperar de un sistema avanzado de digitalización de la Administración de Justicia en el ámbito civil, capaz de convertir en realidad las promesas de los adelantos tecnológicos dando la prioridad al ser humano y a sus necesidades en el proceso de transformación.

Mi exposición abordará reflexiones sobre los siguientes cinco puntos:

1. La aproximación del sistema de justicia al ciudadano.
2. El avance de las notificaciones judiciales electrónicas.
3. El avance de la telepresencia.
4. El avance de los tribunales *online*.
5. La incorporación de herramientas de Inteligencia Artificial al Sistema Público de Justicia.

APROXIMACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA AL CIUDADANO Y AL USUARIO FINAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA

Bajo el título *Una transformación digital centrada en las personas*, el capítulo I de la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, aprobada el 15 de diciembre de 2022, afirma que:

[...] las personas constituyen el núcleo de la transformación digital de la Unión Europea. La tecnología debe servir y beneficiar a todas las personas que viven en la UE y empoderarlas para que cumplan sus aspiraciones, en total seguridad y respetando plenamente sus derechos fundamentales.

El Consejo de Europa se ha encargado de señalar algunas de las líneas de actuación que permitirían conseguir una justicia más próxima y accesible al ciudadano. Algunas de las líneas de mejora son las siguientes: facilitar el acceso a la jurisprudencia, así como a todas las sentencias de los órganos de primera instancia, no solamente de algunas; facilitar el pago en línea de las tasas judiciales; facilitar la posibilidad de presentar en línea solicitudes de asistencia judicial.

Pero a estas líneas de actuación se pueden sumar otras como las siguientes:

1. Promover el acceso electrónico directo de los ciudadanos a sus archivos judiciales a través de todo tipo de dispositivos mediante conexión segura. Hoy esta posibilidad es una realidad en Francia, Italia, Hungría, Letonia, Polonia, Lituania y Estonia. Sería deseable que los ciudadanos pudieran conocer también la trazabilidad de los accesos para detectar que todos son legítimos y poder denunciar cualquier irregularidad.
2. Promover el funcionamiento óptimo de un sistema de avisos no solo sobre actos de comunicación sino sobre cualquier otra novedad relevante relativa al procedimiento. Se podría avisar sobre:
 - Citaciones a las partes, testigos y demás personas que hayan de comparecer ante los tribunales.
 - Recordatorios de actos que van a tener lugar a través de videoconferencia.
 - Información sobre la inclusión de nueva documentación en el expediente (informes de peritos, planteamiento de un recurso).

- Cancelación de vistas o audiencias. Sería de gran interés sobre todo para evitar los desplazamientos innecesarios.

Hablando de avisos, la Administración de Justicia debería implicarse en mayor medida con el funcionamiento del sistema de avisos, algo que no ocurre en la actualidad. Es sabido que la sentencia TC 6/2019 de 17 de enero de 2019 desestimó el amparo en una situación en la que el órgano jurisdiccional omitió la realización de un aviso, lo que provocó la falta de consulta de un acto de comunicación por un Graduado Social.

Resulta muy interesante el voto particular del magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, quien mantuvo que «si el sistema jurídico permite a la parte procesal identificar ante los órganos judiciales un medio electrónico, entre ellos el correo electrónico, con el objeto de ser informada o avisada de la puesta a su disposición de un acto de comunicación, y luego se señala que “la oficina judicial enviará el referido aviso” resulta irrazonable que la falta de envío pueda quedar asociada con la validez del acto de comunicación del que no se ha tenido conocimiento debido a la falta del aviso». Estas afirmaciones hacen ver la conveniencia de una regulación más sistemática de los avisos.

3. La regulación de los avisos debería ofrecer a los usuarios la posibilidad de elegir, a la carta, el medio a través del cual debería ser recibido, integrando todos los tipos de dispositivos electrónicos como:

- Mensajes de texto a móviles.
- Correo electrónico.
- Su instalación en el navegador web.
- Mediante apps descargables.
- A través de mensajes de WhatsApp.

4. Existen experiencias interesantes, como en Hungría, en donde se cuenta con la denominada calculadora de duración procesal con la finalidad de que los usuarios puedan conocer cuál es el tiempo estimado de duración de determinados procedimientos en función del tribunal en el que se tramiten. Tiene efectos meramente informativos, pero su impacto puede ser determinante, por ejemplo, del mayor éxito de una negociación que ponga fin al litigio.

La calculadora de duración procesal muestra el tiempo medio de finalización de al menos 6 casos similares al expuesto resueltos el año anterior y tiene únicamente un propósito informativo. La duración del procedimiento se calcula desde la fecha de recepción del documento que lo inicia. Del cómputo de la duración se descuenta el tiempo de suspensión o interrupción, así como la duración del procedimiento principal en casos que hayan sido revisados o reabiertos.

La calculadora procesal implementada por los tribunales húngaros para su acceso en línea es bastante intuitiva y fácil de utilizar, dado que no se deberá estar registrado ni ser parte de proceso alguno para utilizarla. En primer lugar, el usuario deberá seleccionar el tribunal basándose en

la jurisdicción: podrá seleccionar directamente un tribunal en una lista desplegable o utilizar el buscador disponible para determinarlo. Una vez seleccionado el tribunal, deberá determinar el asunto sobre el que versa, debiendo seleccionar de nuevo uno en una lista desplegable o utilizar el buscador facilitado. Una vez determinados ambos criterios, la herramienta facilita una estimación de la duración del procedimiento si tiene datos suficientes para ello. En caso contrario, aparecerá una notificación señalando que no hay suficientes casos disponibles para realizar una media estadística.

5. La tecnología debería ayudar a hacer realidad que los ciudadanos puedan ocuparse de sus asuntos judiciales sin intervención de abogado y procurador cuando así haya sido establecido por la ley procesal. Para esta finalidad:
 - Pueden ayudar el empleo de *chatbots*, agentes conversacionales capaces de responder a preguntas sencillas sobre el sistema de justicia.
 - Pero también la implantación de tribunales *online* de los que hablaremos en un momento.
6. En relación con lo anterior, se debería conseguir que las aplicaciones puestas a disposición de los usuarios finales (también de los profesionales) respondan en su diseño a criterios de usabilidad que, entre otros, permitan su comprensión no solo por los profesionales del derecho sino también por personas legas en derecho. Las aplicaciones deberían ser validadas incluso desde una perspectiva

psico-social teniendo en cuenta el grado de aceptación de la tecnología por los ciudadanos.

Es cierto que algunas de estas funcionalidades comportan el uso del *cloud computing* o la denominada nube y esto puede generar cierto recelo debido a la falta de seguridad. En este caso el avance de la digitalización de la Administración de Justicia se debe compaginar con desarrollos tecnológicos y salvaguardias capaces procurar los más altos niveles posibles de ciberseguridad, en su concepción de ciberseguridad por diseño y por defecto, y de protección de datos para evitar:

- La suplantación de la identidad de las partes.
- El acceso no autorizado a datos confidenciales.
- La alteración no querida o el borrado de datos.
- La imposibilidad técnica de acceso al sistema y a los datos contenidos allí por parte de aquellos que deberían tener acceso a ellos.
- La incertidumbre sobre la identidad del juez y de los profesionales involucrados.

Tener en cuenta todas o algunas de estas medidas favorecería la transparencia del sistema de justicia y su mayor cercanía al ciudadano. La sociedad actual se pregunta por qué los mismos avances que están teniendo lugar en el ámbito de los servicios de salud, de la seguridad social o los servicios bancarios no están también disponibles cuando se trata de la Administración de Justicia.

Los cambios no son sencillos en una maquinaria tan compleja como la Administración de Justicia. Será necesaria planificación, la involucración de los profesionales en el diseño tecnológico, proyectos piloto para validar

los diseños y la formación y motivación de los profesionales. El mecanismo de co-gobernanza con las Comunidades Autónomas que está siendo empleado por el Ministerio de Justicia para dar acomodo a la distribución de competencias entre el Ministerio y las Comunidades Autónomas en el ámbito de la Administración de Justicia es sin duda una ayuda en el proceso de transformación.

NOTIFICACIONES JUDICIALES ELECTRÓNICAS Y PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA DE ESCRITOS

Mi segundo punto de interés es la notificación judicial electrónica. En este terreno llama la atención el desajuste entre las proclamaciones de derechos digitales y la regulación actual, disparidad que se agranda en el régimen actualmente en proyecto.

La notificación judicial electrónica favorece la eficiencia de la Administración de Justicia. Pero implica que el destinatario posee los medios técnicos, la formación necesaria para recibir la notificación, para leerla y, además, mantenerla fácilmente en su poder.

El alto grado de digitalización alcanzado explica que haya países, como Estonia, en donde se ha instaurado el sistema de la notificación judicial electrónica por defecto. Si no hay una opción expresa por la notificación convencional el sistema seguido es la notificación electrónica.

Pero también explica el paso atrás que tuvo lugar en Países Bajos en 2012, donde tras la instauración de la no-

tificación judicial electrónica obligatoria, dos años más tarde, a la vista de las dificultades que se presentaron, se volvió al sistema de la notificación convencional.

En la regulación de la notificación judicial electrónica resulta pertinente el artículo XVIII apartado 4 de la Carta de los Derechos Digitales que proclama como derecho digital fundamental que se ofrezcan «alternativas en el mundo físico que garanticen los derechos de aquellas personas que no quieran o no puedan utilizar recursos digitales y no resulten obligadas a ello, en las mismas condiciones de igualdad».

Más ajustada a esta proclamación resultan los sistemas duales de notificación convencional y electrónica (simultánea, no sucesiva), una doble vía que puede optimizar la eficiencia y la protección frente a la indefensión pues la notificación electrónica se convierte en optativa. Este sistema se contempla por la legislación en preparación en España para los casos en los que no existe la obligación de relacionarse de forma electrónica con la Administración de Justicia.

Pero incluso ante esta posibilidad conviene alguna precisión. No se puede ignorar que la notificación judicial electrónica, por su propio formato digital, genera una seguridad menor pues tras la autenticación y la firma exige una operación de almacenamiento y eventual reproducción que puede no estar en la mano y capacidad tecnológica de todos los usuarios. Una circunstancia que debería ser tomada en cuenta especialmente tratándose de usuarios en situación de vulnerabilidad o de personas con discapacidad.

La situación de esta clase de personas hace que deba prestarse especial atención al régimen de prestación del consentimiento para la recepción de notificaciones judiciales electrónicas. Para evitar situaciones de indefensión resulta más eficaz el consentimiento prestado respecto de cada procedimiento en concreto que uno dado de forma general. Para acreditar la capacidad tecnológica del prestador del consentimiento este debería tener lugar en el propio entorno digital, a través del modelo del *click-wrap agreement*, para garantizar así un consentimiento informado. Como consecuencia, no debería concederse eficacia a la inclusión, en un contrato entre partes, del pacto relativo al uso de comunicaciones electrónicas judiciales tal y como se contempla por la regulación española en proyecto (Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia). La mejor garantía del derecho de defensa debería comportar la necesidad de informar al interesado, en cada una de las notificaciones judiciales electrónicas que se produzcan en lo sucesivo, sobre la posibilidad de elegir la manera de recibir las notificaciones y sobre la posibilidad de decidir que, de ahora en adelante, las comunicaciones sean practicadas, o dejen de ser practicadas, por medios electrónicos.

Nuestro país ha dado pasos significativos en la extensión a algunos sujetos del deber de relacionarse de forma electrónica con la Administración de Justicia, lo que incluye a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica. Los nuevos desarrollos legislativos están siguiendo de forma muy estrecha la estela de la regulación administrativa y también se contempla asignar

esta obligación a los funcionarios públicos que actúen en defensa de sus derechos estatutarios (véase el artículo 19 del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia que modifica el apartado 3 del artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

La conformidad constitucional de la obligación que recae sobre los profesionales de la justicia ha sido declarada por la sentencia TC 6/2019, de 17 de enero¹. Pese a este pronunciamiento, con argumentos muy sólidos se sigue manteniendo que la regulación actual no excluiría del todo la posibilidad de situaciones materiales de indefensión. Será de interés ver cómo se regula finalmente el derecho a la desconexión digital que se quiere introducir en la normativa en trámite de aprobación.

Aunque la digitalización imparable de la sociedad orienta hacia la extensión de la obligación de recibir notificaciones judiciales electrónicas a nuevos colectivos, este avance no debería ignorar:

- Que, para los ciudadanos, incluso aunque sean funcionarios públicos, la digitalización debería seguir siendo considerada como un derecho y no como fuente de nuevas obligaciones.
- Que no resulta legítimo trazar un paralelismo tan estrecho entre la regulación administrativa y la regulación procesal a la vista de los diferentes intereses en juego en cada ámbito.

1. BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019.

Antes de seguir extendiendo a más grupos la obligación de relacionarse de forma electrónica con la Administración de Justicia convendría examinar la eficiencia de otros modelos, como por ejemplo la notificación dual, una opción técnicamente viable, especialmente si como en la Agencia Tributaria va asociada a pulsar un único botón, y mucho más respetuosa con la garantía de protección frente a la indefensión.

Resulta especialmente preocupante que la regulación en proyecto quiera modificar la regla que obliga a notificar de forma convencional el primer emplazamiento respecto de los sujetos obligados a relacionarse de forma electrónica con la Administración de Justicia.

La extrema importancia para la defensa de este acto de comunicación debería conducir a rodearlo de las máximas garantías. Como buena práctica cabe aquí mencionar que respecto de procedimientos que han sido concebidos para tener lugar por completo en línea, como el Online Civil Money Claim creado en Reino Unido, la demanda que ha sido presentada *online* debe ser siempre notificada al demandado por correo postal certificado.

En una Administración de Justicia digitalmente avanzada convendría descartar al correo electrónico como medio idóneo para la práctica de actos de comunicación por no ser compatibles con las exigencias de ciberseguridad ni de protección de datos, unas exigencias sobre las que han puesto claridad las Directrices para la Resolución de litigios en línea en los procedimientos judiciales, civiles y administrativos, del Comité de Ministros del

Consejo de Europa de 16 de junio de 2021. La recepción de correos electrónicos no está sometida a un proceso de autenticación y firma. Además, no se puede considerar compatible con la garantía de la defensa pretender configurar un acuse de recibo que no sea consciente y que, por el contrario, se produzca de forma automática al abrir el correo electrónico tal y como exige la normativa actual. Por igual motivo deben ser descartados los mensajes de texto.

A las necesidades que derivan de la ciberseguridad y de la protección de datos responde mejor la práctica de notificaciones a través de portales seguros. Los portales hacen posible la identificación del usuario, la superación del proceso de autenticación, la firma de la notificación y que se deje constancia del registro automático de la fecha y hora de la recepción del contenido de la notificación. A estas ventajas se une que los portales pueden resultar accesibles a través de toda clase de dispositivos lo que contribuye a aproximar la justicia al ciudadano y a la mejora del acceso a la justicia.

Tampoco tiene cabida en el sistema europeo de protección de los derechos humanos un sistema de notificaciones judiciales electrónicas como el existente en China en los tribunales de Internet. De acuerdo con la modalidad seguida, los mensajes de texto se presentan como textos emergentes que bloquean la pantalla hasta el momento en que la notificación haya sido leída.

Consideraciones similares cabe hacer respecto de la obligación de presentar escritos de forma electrónica. La posibilidad de que los escritos puedan ser presentados

de forma convencional y de forma digital, a elección del interesado, favorece la protección frente a situaciones de indefensión, tanto para los profesionales o representantes legales como para los ciudadanos y usuarios finales de la justicia. Ejemplo de buena práctica es la seguida en Países Bajos o Estados Unidos donde la habilitación de la vía electrónica no cierra la posibilidad de que puedan ser presentados de forma convencional.

No obstante, cabe que existan razones fundadas para establecer esta obligación como la situación de emergencia sanitaria, que llevó a algunos países a establecer que los escritos se presentaran exclusivamente de forma electrónica.

Para que la obligación de presentación electrónica de escritos suponga un avance significativo en la eficiencia del sistema judicial, y no responda exclusivamente a una política de reducción del uso de papel y del esfuerzo de los funcionarios de justicia, debería ir asociada a la existencia de sistemas avanzados de archivo como parte de los procedimientos que llevan a cabo los sistemas de gestión procesal. Por ello debería estar relacionado con procesos específicos que se siguen en línea, como ha ocurrido en Estonia y en Reino Unido. De lo contrario, la presentación en línea puede llegar a quedar equiparada a la posibilidad de enviar documentos por correo electrónico al tribunal siendo escasa su aportación a la eficiencia.

Con todo, cualquier sistema que establezca esta clase de obligación debería proporcionar soluciones para la asistencia en el uso de las máquinas durante el trámite de envío de los escritos, a fin de resolver las dificultades

técnicas que surjan, y para dar respuesta a las situaciones de contingencia en las que no sea posible realizar la entrega por esa vía.

LA PRESENCIA VIRTUAL

La videoconferencia, junto con el trabajo remoto, se ha revelado como un medio indispensable para garantizar la salud de las personas y la resiliencia de los sistemas judiciales durante la época de emergencia sanitaria provocada por el Covid-19. Con la puesta en marcha de las redes 5G se está creando la infraestructura necesaria para que este medio de comunicación pueda ser utilizada con mayor naturalidad en todos los ámbitos, también en la Administración de Justicia.

La presencia virtual puede utilizar distintos tipos de tecnología:

- La tecnología más común en el ámbito judicial es la videoconferencia, que permite la retransmisión a tiempo real de la imagen y el sonido y hace posible la interacción del juez o del personal de la Administración de Justicia con una o varias personas que se encuentran bien en otra sede judicial o bien en un lugar distinto.
- En la llamada telepresencia la videoconferencia tiene lugar en salas diseñadas para crear la sensación de que las personas que interactúan se encuentran en el mismo lugar.
- Tenemos también la denominada telepresencia volumétrica holográfica tridimensional. Algo pa-

recido a lo que muchos recordamos de la película de *La guerra de las galaxias*, en donde la Princesa Leia se comunicaba con Luke Sky Walker a través de un holograma, una pequeña imagen de luz que también permite la interacción.

- Por último, el metaverso permite a los usuarios una experiencia de inmersión en un nuevo contexto y hace posible la interacción a través del correspondiente avatar. El metaverso permite que los usuarios se teletransporten a través de gafas de realidad virtual y otros complementos que permiten la interacción.

No tengo noticia de que en el mundo judicial haya sido utilizada la telepresencia volumétrica holográfica tridimensional. En cambio, el metaverso ya ha sido utilizado en el Poder Judicial. El 13 de enero pasado la Justicia Federal de Paraíba en Brasil (JFPB) realizó la primera audiencia real en un entorno virtual mediante inmersión de los usuarios. Se trató de una sesión de conciliación en donde las partes (demandante y demandado), representadas por sus respectivos avatares 3D personalizados, firmaron un acuerdo, poniendo fin a un proceso que se venía desarrollando desde 2018.

La abrupta intensificación de las videoconferencias ha hecho que no haya habido mucho tiempo para pensar en todos los extremos necesarios para que las videoconferencias tengan lugar de una forma fluida con pleno respeto tanto a las garantías del proceso como a los derechos de las personas.

De analizar estos pormenores y proponer recomendaciones se ocupan las Directrices sobre el uso de la videoconferencia en los procedimientos judiciales aprobadas por la Comisión para la Eficiencia de la Justicia del Consejo de Europa en sus sesiones de 16 y 17 de junio de 2021. El documento da respuesta a muchas de las dudas y cuestiones que se han planteado desde que empezaron a realizarse las audiencias telemáticas.

La inserción de la presencia virtual en la Administración de Justicia contribuye a la optimización de los principios de economía procesal, de concentración y de celeridad procesal. No obstante, cualquiera que sea la tecnología utilizada, la Administración de Justicia tendrá que garantizar varias cosas:

- La plena identificación de los usuarios.
- Que se evite la suplantación.
- Que se permita al juez, demás funcionarios de justicia y a los profesionales cumplir con sus funciones.

Como recuerda la profesora María José Fernández-Fígares Morales, cuando se llevan a cabo actuaciones procesales que implican la práctica de prueba personal o tiene lugar la proposición y aportación de prueba documental, el empleo de la videoconferencia debe respetar las garantías y los derechos procesales que rigen la realización de actos orales de forma presencial como los de inmediación, oralidad y defensa. También es necesario preservar la confidencialidad, la intangibilidad de los medios de prueba y el desempeño del derecho de defensa. Debe, por ejemplo, permitir la interacción

mediante la entrega de documentación durante el acto en caso de que deba ser entregada en ese momento. Se trata de un camino que se está andando en España. El pasado 22 de febrero de 2022 el Ministerio de Justicia dio a conocer que está probando un proyecto, acordado en cogobernanza con las Comunidades Autónomas, denominado Escritorio Virtual de Inmediación Digital (EVID), cuyo propósito es garantizar la identificación y firma digital en las videoconferencias.

Uno de los retos principales a los que se enfrenta la regulación sobre el empleo de las videoconferencias por los sistemas de justicia tiene que ver con la dinámica de su implantación. Su uso puede entenderse de dos modos distintos: como un derecho del ciudadano cuando concurren determinadas circunstancias, pudiendo llevarse a cabo bajo solicitud del interesado; o como un elemento de racionalización y modernización del propio sistema judicial. En este caso la videoconferencia puede ser acordada de oficio por el juez a la vista de las circunstancias, incluso aunque las partes no lo hayan solicitado.

Ambos entendimientos del uso de la videoconferencia resultan de interés para el sistema judicial. Sin embargo, el análisis aconseja una regulación más aquilatada. Una aproximación que ponga al ser humano en el centro podría seguir las siguientes recomendaciones. La regulación debería dar un paso adicional asumiendo del todo las consecuencias de la caracterización del uso de la videoconferencia como derecho. Por ello debería valorarse la posibilidad de dar el paso a la presencia virtual

más allá de los supuestos de deslocalización del acto judicial que se va a llevar a cabo, pudiendo quedar basados en razones de utilidad organizativa. Al mismo tiempo no convendría imponer el empleo de la videoconferencia en términos absolutos, siendo conveniente arbitrar mecanismos para proteger el derecho de los comparecientes a relacionarse de forma presencial con la Administración de Justicia. Ejemplos de esta protección los tenemos en el § 3 (1) de la Ley federal austriaca de Justicia de Acompañamiento al Covid-19, en su versión de 15 de enero de 2022, según la cual:

[...] el tribunal puede hasta el final del 30 de junio de 2022, con el consentimiento de las partes, realizar negociaciones y audiencias orales sin la presencia personal de las partes o de sus representantes utilizando medios técnicos de comunicación adecuados [...] El consentimiento se entenderá otorgado a menos que las partes se opongan a él dentro de un plazo razonable fijado por el tribunal.

Lo mismo cabe afirmar respecto de la atención al público, debiendo también ser objeto de protección el derecho a ser atendido de forma presencial. Por esta razón se considera como una buena iniciativa que el proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia Organizativa del Sistema Público de Justicia contemple la creación de Oficinas de Justicia Municipales a las que se pretende dotar de medios técnicos suficientes para evitar que los ciudadanos de estos municipios tengan que desplazarse a las capitales para realizar aquellas gestiones ante la Administración que actualmente tienen que llevar a cabo presencialmente, siguiendo un modelo similar al que ha sido

establecido en Hungría. Esta clase de medidas facilitan al ciudadano la realización de trámites ante los órganos jurisdiccionales y deben ser saludadas.

No vemos obstáculos serios para ampliar el marco de los derechos reconocidos al usuario del sistema de justicia de tal manera que se pueda permitir la conexión desde otros lugares, como por ejemplo el centro de trabajo, siempre que se puedan garantizar los protocolos necesarios para hacer posible la conexión, que se haga posible una correcta gestión de la identidad del participante y no se requieran especiales cautelas para la preservación del principio de inmediación.

LOS TRIBUNALES *ONLINE*

Los tribunales *online* son una de las mayores innovaciones asociadas a la digitalización avanzada de la Administración de Justicia. Se caracterizan porque los usuarios del sistema de justicia pueden presentar escritos, seguir procedimientos, interactuar con funcionarios y jueces, así como hacer que progrese la gestión de su caso utilizando sistemas intuitivos, sin necesidad de utilizar la jerga legal. Los desarrollos más avanzados permiten a los usuarios el acceso al tribunal a través de todo tipo de dispositivos electrónicos, incluidos los teléfonos móviles (por ejemplo, en el Proyecto Piloto en el Estado de Utah, Estados Unidos). ¡Para esto hacen falta por supuesto los mejores informáticos!

Esta clase de tribunales utiliza funcionalidades tecnológicas que permiten realizar algunas o todas las siguien-

tes funciones: textos y videos con información legal; diagnóstico del caso; gestión de casos; presentación de demanda a través de una interfaz intuitiva que ayude al reclamante a cumplimentar los datos necesarios; apoyo a la toma de decisiones para poner final al litigio mediante la negociación y celebración de acuerdos; sistemas de comunicación síncrona, asíncrona y videoconferencias; o *software* de redacción de acuerdos.

En el tribunal *online* el poder judicial pasa a cumplir funciones adicionales respecto de las que típicamente corresponden a los jueces y tribunales. El tribunal puede ocuparse de: derivar el litigio a una vía electrónica de solución alternativa, pero desde dentro de la Administración de Justicia, no como requisito previo para proceder (se distancia del sistema propuesto para España por el Proyecto de Ley de Mejora de la Eficiencia Procesal del Sistema Público de Justicia, que hace obligado pasar por una entidad de resolución alternativa ante de acudir a tribunales); provisión de información legal relacionada con el caso; herramientas para la negociación directa entre las partes sin intervención del facilitador; facilitar el acuerdo contando con el apoyo de un tercero; decisión del juez a la vista de las alegaciones de las partes y la prueba practicada.

Su fisonomía está pensada para proporcionar una respuesta digital y específica a dificultades evidenciadas por un concreto sistema judicial. Las experiencias conocidas limitan su competencia material a litigios de escasa cuantía o en sectores especializados. Su creación, en muchos casos, responde a razones de eficiencia económica. Por ejemplo, detrás de la creación del Online Civil Money

Claim en Reino Unido se encuentra dar una respuesta a la reducción del presupuesto de justicia gratuita. La proliferación de litigios en un sector para el cual el medio digital resulta natural ha sido la razón para la creación de los tres Tribunales de Internet en China.

El tribunal *online* posee especial encaje en los sistemas anglosajones en donde, de manera general, no se obliga a las partes a contar con asistencia letrada, aunque quien puede permitírselo suele tenerla. Cuadran con la filosofía del *do it yourself*. Su funcionamiento no suele ser incompatible con la asistencia letrada. Como excepción, la ley del Civil Resolution Tribunal de la Columbia Británica de Canadá obliga a las partes a representarse por sí mismas si bien se admiten algunas excepciones como cuando la parte es un menor o así lo considere el tribunal a la vista de las circunstancias.

El concepto de tribunal *online*, en el modo en que se está desarrollando en algunos sistemas judiciales, resulta extraño a la cultura propia del sistema judicial español. Sin embargo, el conocimiento de estas experiencias innovadoras merece la pena, no para trasplantar directamente a nuestro país lo que se está haciendo en otros, sino como manifestaciones de que se pueden hacer cosas que incrementen la eficiencia del sistema de justicia más allá de replicar, bajo formato digital, los procesos actuales.

Por estas razones creo que resulta conveniente tener en cuenta las siguientes recomendaciones. Su implantación debería producirse acotando sectores específicos de litigios en los que quepa descubrir una carencia especial del sistema de justicia a la que es posible dar respuesta con el tribunal *online*. Javier Hernández del Ministerio

ponía hace poco el ejemplo de los juicios de los ERE, donde se detectan retrasos significativos con el consiguiente perjuicio para los trabajadores que no pueden cobrar sus sueldos. En su diseño deberían quedar involucrados todos los interesados y su implantación debería producirse tras la validación de su diseño a través de fases de prueba y de proyectos piloto. En caso de existir un proceso convencional alternativo debería informarse a los usuarios de si para la entrada en el proceso *online* se sigue el criterio *opt-in* o bien el *opt-out*.

La implantación de tribunales *online* presenta dificultades especiales desde la perspectiva de la brecha digital, pues la idea es que los usuarios finales de la justicia puedan interactuar directamente *online* con el tribunal. Por ello su puesta en marcha debería exigir la adopción de medidas de salvaguardia como las siguientes:

- Garantizar la disponibilidad de conexión a Internet y de dispositivos móviles (*tablets*, por ejemplo). Con este enfoque existen experiencias que han tenido éxito. En Estados Unidos, los juzgados *online* creados en Texas y en Nueva Jersey han adquirido dispositivos tales como tablets con servicio de telefonía integrada. A los usuarios que ponen de relieve esta carencia se les ha hecho entrega de una tablet para permitirles seguir el procedimiento en línea. Una vez concluido el procedimiento los dispositivos son devueltos al tribunal.
- Las herramientas tecnológicas que son utilizadas en el ámbito de la Administración de Justicia deben responder a criterios de usabilidad pues entre sus destinatarios se encuentran todos los usuarios

del sistema público de justicia. Esta perspectiva debe orientar la digitalización de la justicia hacia un desarrollo tecnológico a través de recursos de empleo sencillo e intuitivo. La posibilidad de seguir el procedimiento en cualquier dispositivo es una medida que favorece la usabilidad. Ejemplos de este tipo los encontramos en los tribunales de Internet creados en China o en el CRT de la Columbia Británica de Canadá.

- Las partes deberían ser informadas sobre cómo funciona el tribunal, cómo presentar una solicitud, cómo supervisar el progreso de los procedimientos y cómo acceder a las decisiones.
- Otra medida consiste en el establecimiento de servicios de asistencia tecnológica para permitir superar el déficit de los usuarios del sistema digital. Con la implantación de tribunales *online* la necesidad de asistencia telefónica se ve acrecentada dada la variedad de herramientas que se pueden utilizar por los usuarios y la mayor complejidad del procedimiento. Para estas situaciones los usuarios deberían contar con asistencia para el uso de los elementos tecnológicos de la justicia digital, una asistencia que no debería extenderse sobre la prestación del servicio de asesoramiento legal. En el Civil Resolution Tribunal de la Columbia Británica de Canadá a los litigantes menos familiarizados con el medio digital se les proporciona apoyo técnico para acceder a Internet. En el tribunal *online* de Utah (Estados Unidos) a cada uno de los casos del sistema ODR le es asignado un supervisor del juzgado para asistir a las partes en el uso de la

plataforma y en la negociación de un acuerdo. En el Traffic Penalty Tribunal (TPT) de Reino Unido es posible presentar una demanda *online* contando con el apoyo técnico del personal administrativo del tribunal. Es posible, por ejemplo, llamar por teléfono para solicitar ayuda en el proceso de cumplimiento de una demanda e incluso para que la rellene el propio personal administrativo.

- La respuesta anterior del sistema judicial no es suficiente en presencia de personas con discapacidad cognitiva, de visión o auditiva o de personas a las que se les hace difícil o imposible el manejo de los programas e interfaces disponibles en línea. El *online Court* del Estado de Utah ofrece un ejemplo de adopción de medidas para dar una respuesta a estas situaciones especiales. El reglamento del proyecto piloto de ODR de los tribunales de justicia de West Valley (Utah) establece como obligatoria la participación en las plataformas ODR para reclamaciones de escasa cuantía. No obstante, el tribunal puede conceder una exención a alguna o ambas partes debido a dificultades excepcionales para acceder al proceso en línea, pasando así a la resolución tradicional del procedimiento a través de audiencias judiciales presenciales.

INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Que se sepa no existe tecnología para una IA general capaz de hacer todas las tareas que se llevan a cabo por los juzgados y tribunales. Las herramientas basadas en IA

pueden ser preparadas para realizar algunos trabajos más rápidamente y mejor que el ser humano. Muchos de los proyectos e iniciativas que se han puesto en marcha en países de la Unión Europea que comportan el uso de la IA están enfocados a ayudar en la denominada trastienda de los tribunales, para mejorar la eficiencia de las actividades que se desarrollan en su organización interna.

Ello incluye herramientas para textualizar audiencias o archivos audiovisuales (voz a texto); reconocimiento óptico de caracteres (OCR) con el objetivo de digitalizar por completo los documentos en papel; traducción electrónica; utilización de la biometría para la autenticación del usuario; motores de búsqueda optimizada para la búsqueda de datos personales; herramientas de seudonimización automatizada de las decisiones judiciales con el objetivo de resolver el problema de la anonimización manual y la publicación de decisiones judiciales de conformidad con las leyes de protección de datos, una actividad en la que el CENDOJ está teniendo notable éxito; o *chatbots* para ofrecer información sobre el sistema judicial.

Más allá de estas tareas rutinarias y de riesgo bajo, la Carta Ética Europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno, aprobada el 3-4 de diciembre de 2018 por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa, tiene el mérito de haber descrito los riesgos inherentes al uso de la IA. Según se indica, los sistemas de IA ponen en juego el principio de primacía del derecho y pueden incentivar una nueva forma de normatividad que signifique límites a la discrecionalidad soberana

del juez y conducir, a largo plazo, a una estandarización de las decisiones judiciales que podrían llegar a basarse en un cálculo puramente estadístico vinculado, por ejemplo, a la media de las indemnizaciones concedidas anteriormente por otros tribunales. Se pone en duda la compatibilidad de soluciones basadas en IA con derechos individuales consagrados en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, como el derecho a un juicio justo, el derecho al juez natural establecido por la ley, el derecho a un tribunal independiente e imparcial, así como a la igualdad de armas en los procedimientos judiciales. Se duda también sobre la posibilidad de conceder una protección adecuada a los datos y, como consecuencia, a la vida privada y familiar.

Por estas razones el informe que acompaña a la Carta Ética sugiere el gran potencial de la IA para ayudar a los profesionales del derecho en su trabajo, así como la ayuda que el sistema judicial podrá encontrar en la IA con aplicaciones destinadas a mejorar la investigación jurídica.

Una visión menos reticente muestra la propuesta de Reglamento europeo sobre inteligencia artificial de 2021, que todavía no ha sido aprobado. La propuesta de reglamento distingue entre prácticas de IA prohibidas, prácticas consideradas de alto riesgo, y prácticas no consideradas de alto riesgo.

La propuesta de Reglamento se refiere expresamente a los 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.

Pero estos sistemas de IA no quedan prohibidos sino solo considerados como de alto riesgo, lo que significa que podrán ser usados una vez que se compruebe que cumplan con los requisitos de gobernanza.

La propuesta de reglamento establece los requisitos que han de cumplir los sistemas de IA de alto riesgo. Entre estos requisitos se comprenden exigencias de:

- Respeto a los valores y normas europeas para datos de entrenamiento.
- Documentación y trazabilidad de datos para garantizar la intervención regulatoria.
- Transparencia y suministro de información.
- Solidez y precisión para una intervención ex ante adecuada.
- Supervisión humana para una IA centrada en el ser humano.

De los usos considerados de alto riesgo destacan particularmente dos en los que, a pesar de las reticencias mostradas por la Carta Ética, se están poniendo en marcha proyectos en países tanto dentro como fuera de Europa.

- La puesta a disposición de los usuarios de la justicia de herramientas de inteligencia artificial que proporcionan información para la toma de decisiones, en forma de diagnóstico del caso, de predicciones, de cálculo de probabilidades sobre la estimación de una demanda. El éxito es claro puesto que muchas reclamaciones desaparecen simplemente con la información que proporciona el *software*.
- La puesta a disposición de los jueces de herramientas de IA para sugerir la redacción de las decisiones

judiciales o hacer recomendaciones relacionadas con la consistencia de la jurisprudencia (Tribunales de Internet en China, ya funcionando, pero también proyectos en Portugal, Croacia o Grecia). El juez no queda vinculado por la decisión.

Uno de los proyectos que destaca en este ámbito es el que se ha presentado en Alemania en mayo de 2022 bajo la denominación de FRAUKE, siglas de Frankfurt Judgment Configurator Electronic. Este proyecto implica el uso de IA para ayudar a los jueces a resolver disputas en un área muy específica, a saber, las reclamaciones derivadas de cancelaciones o retrasos en el transporte aéreo de pasajeros. El motivo para el lanzamiento de este proyecto ha sido el altísimo número de procedimientos (entre 10 000 y 15 000 anuales) que el Tribunal de Distrito de Frankfurt tiene que resolver cada año.

La IA se utiliza en este caso para sugerir al juez propuestas de decisiones no vinculantes. Para tomar la decisión, la máquina analiza elementos distintos que influyen en la decisión como los siguientes: tarjetas de embarque; tiempos de vuelo; datos meteorológicos; y decisiones anteriores sobre casos del mismo tipo tomadas por el tribunal de distrito. El uso de la IA en este caso se ve favorecido por el hecho de que muchas reclamaciones comparten el evento que origina la compensación, ya que todos los pasajeros del vuelo cancelado se ven afectados, y el hecho de que las tarifas de compensación están reguladas a tanto alzado por el Reglamento europeo que regula los derechos de los pasajeros aéreos. La decisión de la máquina no pretende sustituir la del juez.

En los tribunales de Internet en China el sistema permite la generación automática de un documento de sentencia. El documento generado tiene caracteres verdes y negros. Los caracteres negros son la parte fija del borrador. Los caracteres verdes contienen la información personalizada de las partes, el número del caso, los hechos del caso y las disposiciones legales aplicables, todo lo cual es recibido desde la plataforma. Solo se tardan diez segundos en formar el borrador del documento tras la vista y el juez entonces solo tiene que revisarlo y hacer las modificaciones necesarias para finalizar el documento que contendrá la sentencia.

Determinar el modo en que programas o *software* de este tipo pueden llegar a cumplir con los criterios de gobernanza que marcará la nueva normativa europea una vez que sea aprobada es una tarea que no se ha hecho y que habrá que abordar.

Pero en lo que ya se puede avanzar es en descubrir las posibilidades técnicas y las limitaciones inherentes a la construcción de sistemas inteligentes en el ámbito de la Administración de Justicia, analizando su idoneidad a la vista de la calidad de output, es decir, de la salida del *software* respecto de la actividad que se le pretenda asignar y determinando en qué forma puede ayudar bien a los usuarios de la justicia o bien a un juez.

La determinación de las posibilidades y limitaciones de un *software* en el ámbito de la Administración de Justicia depende de varios factores:

- Del tipo de tecnología de IA que sea utilizado.
- De la propia arquitectura interior de las decisiones con las que se quiera ayudar, distinguiéndose

entre aquellas que dependen de más variables o menos variables.

- De la posibilidad de construir una herramienta de IA basada en datos en cuya solidez sea posible confiar.

La construcción de sistemas expertos, la programación de toda la vida, ofrece mayores posibilidades para poder confiar. Si las reglas son correctas y han sido supervisadas y auditadas por expertos el resultado debería ser 100% confiable. Los resultados quedarían motivados a la vista de la propia formulación de las reglas. Si las reglas son ciertas, los resultados no pueden no ser ciertos. No obstante, esta clase de sistemas no son adecuados para ámbitos jurídicos caracterizados por el protagonismo de la discrecionalidad o cuando los árboles de decisión resultan excesivamente complejos.

La IA basada en datos tiene otra clase de limitaciones. Aparte de precisar datos de entrenamiento específico y de la necesidad de determinar con qué datos se nutrirá el *software*, un *software* construido de este modo decae en su utilidad en presencia de cambios legislativos. El mantenimiento de la máquina exigiría eliminar todos los datos de decisiones anteriores al cambio legislativo. Además, aunque los algoritmos son capaces de procesar enormes cantidades de datos: los datos jurídicos no funcionan como los datos médicos. Para su tratamiento necesitan ser operacionalizados y en este proceso, que se lleva a cabo por el ser humano, se pueden introducir sesgos o no tener en cuenta de forma adecuada todos los datos relevantes; la IA basada en datos, como el Machine Learning, no puede ofrecer la transparencia

que se requiere a los sistemas de IA para poder pasar el test de gobernanza y sus output no vienen motivados.

Hay autores como Richard Susskind quien se pregunta, apelando a un argumento de utilidad, que si contamos con predicciones que llegan a arrojar un porcentaje de acierto superior al 95% y ante la situación de países como Brasil donde se acumulan retrasos judiciales de más de cien millones de casos, ¿por qué no podrían utilizarse las predicciones como determinaciones sin necesidad de que vengam avaladas por una motivación?

Esta clase de aproximación no resulta posible bajo el paraguas de nuestro Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Y mucho menos utilizar el chat GPT, una herramienta que está hecha para construir frases bien escritas. ¿Podría un juez utilizar chat GPT para que le sugiera una decisión? Sería como preguntarle al vecino de al lado tal y como ha señalado recientemente Iñaki Vicuña en el Curso de Derecho e inteligencia artificial celebrado en la Facultad de Derecho de la UGR.

Por esta razón como recomendaciones para el avance se proponen las siguientes:

- La creación de sistemas expertos será especialmente recomendable para dar respuesta a casos muy repetitivos, como hace el proyecto Frauke en Alemania.
- Solo se recomienda la construcción de un sistema experto si el proceso de decisión queda condicionado a relativamente pocas variables generando la posibilidad de construir las reglas de un sistema experto. En estos casos cabe garantizar la transparencia y la motivación de la decisión.

- Si el árbol de decisión se vuelve demasiado complejo los resultados pueden ser insatisfactorios.
- La utilización de herramientas basadas en IA de datos, como el Machine Learning, debe ser objeto de una precaución especial. Mientras que esta clase de sistemas pueden ser utilizados sin problema por los profesionales, no se recomienda el uso de este *software* por el sistema de justicia, incluso aunque la fiabilidad de las predicciones llegue a ser muy alta. La asignatura pendiente de esta clase de *software* seguirá siendo la falta de transparencia. Ello no significa que la investigación no deba seguir por este camino.

Finalizo mi intervención con el debate sobre el encaje de las decisiones automáticas en nuestro sistema jurídico, un debate que todavía no está del todo resuelto. Y ello porque a pesar de que disponemos de una norma en vigor, como el artículo 22 RGPD, sin embargo esta disposición no cierra el paso por completo a las decisiones automatizadas y declara inaplicable esta prohibición si la decisión, aun siendo plenamente automatizada y comportando efectos significativos:

1. Es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento.
2. Está autorizada por el Derecho de la UE o de alguno de los Estados Miembros. O,
3. Se basa en el consentimiento explícito del interesado (art. 22.2 RGPD).

Varios países están comenzando a hacer aproximaciones propias al debate. En Francia, aunque no en el

ámbito judicial sino en el de la resolución alternativa de litigios, se ha establecido por ley de 2019 que las empresas que proporcionan servicios en línea de mediación o de arbitraje tienen prohibido que la decisión final sea dejada por completo en manos de los algoritmos de las máquinas, debiendo existir siempre una fase última que garantice la presencia humana. El único proyecto para la creación de un «juez robot» fue el presentado en 2019 en Estonia con la finalidad de decidir en casos de escasa cuantía de hasta 7000 euros. Hoy, sin embargo, no se tiene más noticia de esta iniciativa.

El principio de control humano de la decisión de IA goza de arraigo en Europa. El principio quinto de la Carta Ética del Consejo de Europea lleva por título «Bajo control del usuario» con el propósito de excluir un enfoque prescriptivo y garantizar que los usuarios sean actores informados. El respeto a este principio es especialmente importante en los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo.

A esta directriz se introduce un matiz por parte de las Directrices del Comité de ministros del Consejo de Europa de 16 de junio de 2021. El apartado 20 de las mencionadas Directrices deja la cuestión en manos de los Estados del Consejo de Europa. A su parecer, si el Derecho nacional permite las decisiones automáticas tales decisiones deberían quedar sometidas a revisión ante un juez. Se trata de una fórmula que parecería dar cabida en los países del Consejo de Europa al denominado «juez robot».

Antes de que un Estado como el nuestro pueda llegar a plantearse una solución de ese tipo para admitir solu-

ciones automáticas, todavía quedarían muchos pasos en el camino de acreditar la solidez, la transparencia y la seguridad de un *software* capaz de sustituir a un juez. Mientras que no se llegue a esa situación conviene mantener la prudencia y excluir las decisiones automáticas que puedan tener efectos significativos sobre las personas.

La digitalización avanzada de la Administración de Justicia requiere buenas dosis de imaginación y un camino que sea andado de la mano por juristas y por informáticos. Espero que estas reflexiones puedan ser de interés para proseguir el diálogo necesario para los nuevos impulsos públicos. Con esta reflexión doy por finalizada mi presentación. Les agradezco sinceramente su atención y será un placer contestar a cualquier duda o pregunta que mi intervención les haya suscitado.

NOTA BENE. Un resumen de este trabajo, adaptado a conferencia, fue pronunciado por el autor en actividad organizada por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, celebrada el día 23 de febrero de 2023 en el salón de actos del Ilustre Colegio de Abogados de Granada.

Índice

Presentación a cargo del
Ilmo. Sr. D. Miguel de Angulo Rodríguez _____ 5

*OBLIGACIONES, DERECHOS Y GARANTÍAS
PARA UNA DIGITALIZACIÓN AVANZADA
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA*

D. Fernando Esteban de la Rosa _____ 11



Junta de Andalucía

Consejería de Universidad,
Investigación e Innovación