

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y ACCESO A DOCUMENTACIÓN JURÍDICA: sobre el uso de las TICs en la práctica jurídica

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND ACCESS TO LEGAL DOCUMENTATION: on the use of ICT in legal practice

Fernando Galindo Ayuda¹

Artigo aceito como convidado.

Resumen

El trabajo está centrado en presentar algunas de las razones por las que es posible, y deseable, construir aplicaciones, sean o no programas de inteligencia artificial, destinadas a auxiliar a las actividades de acceso a documentación jurídica que se entienda sean precisas para fundamentar adecuadamente posibles soluciones a casos cuya resolución se plantee a jueces. El trabajo también se ocupa de mostrar que, al contrario de lo anterior, es indeseable la construcción y uso de aplicaciones que auxilien directamente a la resolución judicial de casos o problemas aparecidos en el ejercicio de actividades humanas. El logro de estos objetivos tiene, en consecuencia, el siguiente efecto: mostrar la idoneidad del método de trabajo aquí utilizado, centrado en la consideración jurídica de aquello a lo que atienden las aplicaciones, frente a la escasez de resultados generada por aproximaciones a la materia que asuman perspectivas técnicas exclusivamente.

Palabras clave

Acceso a textos jurídicos; Sistemas de acceso a textos jurídicos; Aplicación del derecho; Metodología.

Abstract

The paper is focused on presenting some of the reasons why it is possible, and desirable, to build applications, made or not using artificial intelligence tools, intended to assist in the activities of access to legal documents which are deemed to be necessary to adequately substantiate possible solutions to cases whose resolution is referred to judges. The paper is also concerned with showing that, contrary to the above, the construction and use of applications that directly assist in the judicial resolution of cases or problems arising in the exercise of human activities are undesirable. The achievement of the above objectives produces therefore the following conclusion: the appropriateness of the juridical working method used as opposed to the uselessness brought by other approaches to the same subject that assume the use of an exclusive technical methodology.

Keywords

Access to legal texts; Systems of access to legal texts; Application of law; Methodology.

¹ Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Zaragoza, España, cfa@unizar.es.

1 Introducción

Es tiempo de hacer precisiones convenientemente fundadas en relación a la circunstancia de que en el ámbito del ejercicio de la Administración de Justicia, es decir en la adopción de soluciones jurídicas a conflictos habidos en la sociedad, se utilizan como herramientas auxiliares de trabajo los aportes que proporcionan programas, sistemas o aplicaciones informáticas más o menos avanzadas: desde bancos de datos jurídicos o sistemas de recuperación de documentación jurídica a procesadores de textos o sistemas de inteligencia artificial, por ejemplo. La conveniencia procede de la circunstancia de que ello es posible porque es un hecho (son muchos los años de experiencias: al menos cuarenta) que por la mayor parte de las Administraciones de Justicia de los países democráticos se utilizan por juristas las herramientas mencionadas, especialmente en lo relativo al acceso a documentación jurídica. A estas experiencias y a las posibilidades de la utilización de estas tecnologías, incluyendo posibles problemas, nos referíamos en un reciente trabajo (GALINDO, 2019, p. 36-57).

La conveniencia se hace necesaria cuando, pese a lo que acaba de decirse, todavía es usual manifestarse sobre la materia indicada manifestando su “novedad”, y que la idoneidad del tratamiento preciso para solventar los problemas que implica reside en la realización de propuestas, de carácter operativo e incluso doctrinal, satisfaciendo las funciones y requisitos propios del funcionamiento de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs), programas o aplicaciones incluidas, en cuanto éstas han de ser respetadas/acatadas por las personas responsables de las correspondientes actividades o funciones jurídicas que se quiera auxiliar mediante las tecnologías².

La consecuencia o perjuicio más relevante que acarrea la adopción de esta última actitud metodológica reside en que la mayor parte de los estudios, testimonios o propuestas normativas que son consecuencias de la misma, establecen requisitos que tienen como resultado perturbar, de una u otra forma, el mismo concepto de Derecho y las funciones o características propias del ejercicio de las actividades jurídicas en el Estado de Derecho, desconociendo sus propiedades. Esto es así porque si bien el objetivo del funcionamiento de las tecnologías reside en la elaboración y puesta en acción de proyectos de I+D+i que están regidos por los principios propios de las teorías y técnicas propias de la ingeniería, influidos siempre por los componentes técnicos de las soluciones y el objetivo del logro de la eficiencia, estas propiedades, según quienes profesan esta metodología, son las que también impregnan el encuentro de soluciones jurídicas a cualquier caso conflictivo, siendo que, en cambio, como establecen las normas y principios democráticos, la resolución de los casos tan sólo puede estar regida por el logro de la justicia o por el alcance del acuerdo consensuado sobre las resoluciones jurídicas, basado en el texto de las leyes, los contenidos de los principios jurídicos y la aceptación sobre las circunstancias del caso de todos aquellos que participan en la resolución del conflicto: juez o jueces, abogados, testigos, peritos y ciudadanos que sean responsables de la actividad desarrollada (VESTING, 2015, p. 18-19), (ROBLES, 2015, p. 49-51).

A estos efectos es conveniente indicar que la actitud tecnológica está en profundo desacuerdo con una definición del Derecho, que resume otras ampliamente aceptadas, propuesta a comienzos de los años noventa del siglo pasado y que sigue en vigor. Es una definición,

² Por ejemplo, muchos de los trabajos publicados en Austria en la colección **Internationales Rechtsinformatik Symposium** (IRIS) (23 volúmenes, uno cada año, publicados entre 1998 y 2020) persiguen el objetivo señalado. El tópico común de los trabajos es la reflexión sobre la circunstancia de que: “El sistema jurídico se enfrenta a un cambio debido al creciente uso de la tecnología” (SCHWEIGHOFER, 2019, 673 p.).

como otras, que coinciden en fijar la complejidad que tienen el fenómeno jurídico en los sistemas democráticos. La definición dice así:

“El Derecho es un sistema normativo, (1) llamado a la justicia, (2) integrado por la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución, reconocida socialmente, y no son absolutamente injustas, así como por la totalidad de las normas que han sido dictadas en virtud de esa Constitución, muestran un mínimo de realidad social o posibilidad de realidad social y no son absolutamente injustas, y por (3) los principios y los argumentos normativos especiales en los que se fundamenta y/o debe fundamentarse el procedimiento de aplicación jurídica para satisfacer las exigencias de justicia” (ALEXY, 1992, p. 201).

Estos problemas tienen el siguiente efecto práctico: mostrar la escasa relevancia de las propuestas que adoptan la metodología expuesta, en cuanto que por lo dicho están condenadas irremediabilmente a contener opiniones no fundamentadas convenientemente al perseguir el encuentro de la verdad “científica” y la “eficiencia”, últimos criterios de fundamentación de las soluciones técnicas. Es lo que requiere lo que aquí se adopta: un método diferente de consideración del uso de las TICs en diferentes actividades jurídicas, método que consiste en tomar como referencia para su validación su proximidad o no al valor justicia, al concepto de Derecho indicado y al logro de aquellos otros valores que constituyen el horizonte de acción de los sistemas jurídicos democráticos, sin olvidar, por otra parte, la relevancia que tiene en dichas actividades la consideración de las propuestas científicas y técnicas.

La cuestión la limitamos en este trabajo fijando como objeto concreto de consideración el estudio de las “decisiones judiciales” en cuanto que estas decisiones son un adecuado objeto común de referencia para caracterizar el funcionamiento de todas las instituciones jurídicas al que apela el concepto de Derecho citado con anterioridad. Instituciones implicadas que tienen distinto ámbito de actuación: el propio del poder legislativo, el del poder ejecutivo, el de cualquiera de los referidos al ámbito judicial e, incluso, el de soluciones extrajudiciales (KYRITSIS, 2015, p. 160-164). Aquí no entramos en el estudio de estas concreciones porque ello requeriría, como hemos dicho, ampliar innecesariamente los ámbitos del trabajo.

El contenido del trabajo se centra, por tanto, en presentar, con los correspondientes fundamentos, las siguientes consideraciones:

- 1) Mostrar el elevado grado de aproximación a la justicia que proporciona el uso de aplicaciones, sistemas o programas que acceden a textos jurídicos, una vez que dicho acceso es una obligación requerida por el funcionamiento del Estado de Derecho al estar obligadas a la motivación jurídica cualquiera de las actividades profesionales de los juristas (apartado 2),
- 2) La vulneración a la justicia que produce el uso de aplicaciones, sistemas o programas que elaboran o proponen automáticamente decisiones judiciales o soluciones a problemas jurídicos concretos (apartado 3).
- 3) La conclusión final (apartado 4).

2 Acceso a textos jurídicos

2.1 *Introducción*

Es exigencia básica del Estado de Derecho la motivación o, lo que es lo mismo, la fundamentación basada en textos de la puesta en acción de las actividades jurídicas

profesionales³. Dichos textos son: códigos, constituciones, reglamentos, sentencias judiciales..., y el resto de documentos que son de uso preciso para cualquier actividad jurídica. Sea esta actividad cual sea: la aplicación del Derecho, la interpretación del Derecho, la creación de nuevas normas o la creación de doctrinas jurídicas por la “ciencia” del Derecho. Esto significa que es una actividad común al resto de actividades jurídicas, desmenuadas por los profesionales del Derecho, distinta a las anteriores, la del acceso a textos jurídicos (GALINDO, 1993, p. 115-117).

La obligación de acceder a textos jurídicos es una de las características fundamentales que diferencia al régimen jurídico liberal del propio del Antiguo Régimen: en este último no era fácil el hallazgo de la Ley vigente, e incluso, en muchas ocasiones, no existía: la solución procedía de la voluntad arbitraria del Monarca, sus gobernantes o los jueces. De hecho, el cambio jurídico liberal está significado, inicialmente, por el establecimiento de Constituciones y Códigos que contengan claramente los textos jurídicos y los mecanismos, procedimientos e instituciones precisos para crearlos, aplicarlos y resolver los conflictos surgidos con su puesta en acción.

El problema se hace complejo cuando resulta, como en la actualidad sucede, que en la práctica existen numerosas fuentes del Derecho y textos jurídicos de referencia obligatoria como los originados, entre otras razones, por: el establecimiento de Estados federales que cuentan en la Federación y en los Estados miembros con diferentes organismos capaces de emitir normas, aplicarlas y juzgar casos en su ámbito de competencia; la necesidad de juzgar asuntos que han estado regidos por leyes procedentes del Antiguo Régimen; la aparición de normas que son promulgadas en el ámbito de acción propios del desarrollo industrial o tecnológico; la existencia de comportamientos regidos por reglas aprobadas por la práctica, usos, costumbres o creencias sociales del correspondiente grupo... (GALINDO, 1993, p. 19-41). En virtud de la aparición de estos y otros fenómenos no es de extrañar que desde los años ochenta del siglo pasado, en cuanto las TICs pudieron proporcionar acceso a esta gran heterogeneidad de fuentes, se desarrollaron aplicaciones, bases de datos, sistemas de recuperación de documentación jurídica... que facilitan el acceso a textos jurídicos.

Una vez que estos sistemas proporcionan con suficientes garantías de fiabilidad, con respecto a las fuentes utilizadas, los textos existentes y precisos para actuar profesionalmente en relación a cualquier materia, la posibilidad de acceder a los mismos por los diferentes agentes jurídicos, e incluso por los ciudadanos, pueden considerarse instrumentos indispensables para acceder a dichos textos jurídicos y por tanto para realizar cualquier actividad profesional jurídica. O lo que es lo mismo cabe predicar de ellos la satisfacción de los principios del ordenamiento a los que hacíamos referencia en párrafos anteriores: eran y son propuestas justas al proporcionar una o varias posibles fundamentaciones a todas las actividades profesionales de los juristas.

Estas afirmaciones se pueden predicar, igualmente, de aplicaciones o sistemas informáticos en uso y desarrollo que mejoran el acceso a textos jurídicos utilizando recursos que permiten realizar un extenso aprovechamiento y estudio de las fuentes jurídicas gracias a las posibilidades que proporcionan la innovación y potencia de los programas y las TICs. Incluso aun cuando esas aplicaciones mencionen, como hacen en ocasiones, que en su construcción y uso se están utilizando herramientas de inteligencia artificial.

³ Por ejemplo. El art. 120.3 de la Constitución Española 1978 establece que: “Las sentencias serán siempre motivadas, lo que supone que las sentencias tienen que dar o explicar las razones o motivos que se han tenido en cuenta para adoptarse en los términos que se han hecho.”

Obviamente cuestión es distinta la justicia, o incluso la idoneidad o no, de la actividad de optar por el acceso a unos u otros textos jurídicos. Es evidente que la atribución de justa a esta actividad estará en relación a su virtualidad, es decir a si es realizada o no en conformidad con las características propias del tipo de actividad jurídica para la que el acceso a textos jurídicos sea llevado a cabo.

A efectos de poner de relieve lo aquí expresado, en el siguiente subapartado vamos a exponer como ejemplo los rasgos más característicos, o funcionalidades, de un sistema de acceso a documentación jurídica que, como hacen otros, permiten este acceso utilizando herramientas informáticas desarrolladas recientemente.

2.2 *El ejemplo*

Se trata de un programa comercial al que la empresa que lo ha desarrollado, Wolters Kluwer, le ha dado el nombre de JURIMETRIA (<https://jurimetria.laleynext.es/>). Proporciona acceso a textos jurídicos y a usos de los mismos que integran el Derecho español.

La expresión Jurimetría es antigua. Es la traducción al español de “Jurimetrics”, término que se utiliza en Estados Unidos por la Asociación Americana de Abogacía “ABA” para titular a su publicación del mismo nombre que tiene sesenta años de tradición (desde 1959) y periodicidad cuatrimestral. La publicación está dedicada a promover la edición de trabajos y artículos dedicados a estudiar “la intersección existente entre derecho, ciencia y tecnología”⁴. El último volumen (60, 1) apareció en otoño de 2019. En los primeros años de su publicación (entre 1959 y 1966) la revista tuvo otro título: “MULL: Modern Uses of Logic in Law”... “Usos modernos de la lógica en el Derecho”⁵. En un siguiente periodo, (entre 1966 y 1978), se denominó “Jurimetrics Journal”, y en la actualidad, (desde 1978), “Jurimetrics”.

Por otro lado el significado de la palabra, que llama literalmente a la “medición del derecho”, parece ser una puesta en realidad de la conocida frase del juez Oliver Wendel Holmes que ha sido tomada reiteradamente como referencia en la discusión jurídica tanto en el mundo de “common law” como en el del “derecho continental”: “The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.” (HOLMES, 1897, p. 461). Jurimetría sería, por tanto, una expresión indicativa del método dirigido a la satisfacción de la exigencia de medir las “profecías”.

De ahí no sea de extrañar que la presentación comercial sobre lo que hace el programa Jurimetría aquí considerado manifieste que “es la herramienta de analítica jurisprudencial ... que permite definir la estrategia procesal más idónea para el éxito del caso, a través de indicadores gráficos interactivos, basados en el análisis cognitivo de millones de decisiones judiciales”. También, poniendo atención en la eficacia del programa, la misma presentación indica que “Jurimetría aporta al profesional del derecho, de una forma amigable e intuitiva, una visión inédita del proceso y reduce el tiempo dedicado a actividades de preparación del caso”⁶.

¿Hasta qué punto cabe decir que el programa Jurimetría satisface estas cualidades?

Las satisface, en efecto, porque si se estudian sus funciones puede comprobarse que, como realizan otros sistemas de recuperación de documentación jurídica, proporciona acceso, como respuesta al esquema de un caso presentado al programa en forma de “palabras clave”

⁴ https://www.americanbar.org/groups/science_technology/publications/jurimetrics/ Accedido el 15.03.2020.

⁵ <https://www.jstor.org/journal/jurimetricsj> Accedido el 15.03.2020.

⁶ La información de la empresa sobre el programa se encuentra recogida en: <https://jurimetria.laleynext.es/content/Inicio.aspx> Accedido el 15.03.2020.

o textos significativos que lo caractericen, a textos normativos, jurisprudencia o comentarios doctrinales, que puedan ser utilizados como referencia de fundamentación a la actividad jurídica concreta por la que se haga la consulta. El acceso a estos textos se produce por la comparación que el sistema, mediante el uso de diferentes recursos de programación puede ser que incluso los que proporcionan las técnicas de inteligencia artificial, establece entre los términos de la cuestión y los que caracterizan a los textos que proporciona como respuesta el programa. Las materias contenido de los textos jurídicos son: Civil, Social y Contencioso administrativa, próximamente lo será también la de contenido Penal. Se hace un estudio de estas funcionalidades comparando las que ofrecen otros sistemas en: GALINDO, 2019, p. 39-43.

La novedad de la respuesta facilitada por el programa “Jurimetría” reside en que, además de lo expresado, puede facilitar sentencias sobre la materia consultada en las que hayan participado el juez o magistrado que ha de juzgar el caso, o los abogados que también lo hayan hecho. También puede indicar empresas o Administraciones públicas concretas que hayan podido ser parte en casos similares. Estas respuestas son suministradas porque el sistema cuenta no sólo con las palabras o datos que integran la información textual contenida en los argumentos de las sentencias, incluyendo el sentido de las resoluciones (si son estimatorias o no de las peticiones de las partes, la posición adoptada en las mismas sobre una u otra interpretación de las leyes...), sino también con los nombres de los jueces o magistrados, los abogados, las empresas y las instituciones públicas que hayan participado en los procesos cuyo resultado, decisión o sentencia, es contenido en la base de datos. De la fiabilidad del contenido de la documentación tratada da cuenta el hecho de que la empresa está obligada a obtenerlo del Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno del poder judicial español, a través del cauce establecido al respecto: su Centro de Documentación Jurídica (CENDOJ)⁷.

El programa también puede facilitar datos sobre duración media de los procesos e incluso el grado de congestión o de admisibilidad de los recursos en el Juzgado o Tribunal que pueda encargarse de la resolución del caso por el que se realiza la consulta. Igualmente cabe ofrecer una historia judicial de los asuntos, organizados por materias, resueltos por un juez o magistrado concreto a lo largo de su carrera profesional. El contenido de esta información es el contenido en las Estadísticas Judiciales que publica el Consejo General del Poder Judicial, o una combinación de los datos de las Estadísticas y la información y los datos de las sentencias, información proporcionada igualmente por el referido Consejo⁸.

Con la descripción de estas funcionalidades observamos por tanto que, en efecto, el autor de la consulta puede recopilar no sólo mayor información y documentación, sino también contar con un mayor número de perspectivas o estrategias que las que proporcionan los sistemas de recuperación documental tradicionales, limitados a contrastar los argumentos característicos de un caso con los de otros casos, más o menos similares al primero, ya resueltos.

Es por lo anterior que la presentación comercial del programa concrete aún más sus virtualidades: “Jurimetría, desarrollada por Wolters Kluwer en colaboración con Google España, es una poderosa plataforma web que permite al jurista explorar y analizar de forma simple e intuitiva información nunca antes disponible como los parámetros más relevantes en torno a un proceso judicial concreto, incluyendo duración, probabilidad de recurso y predicción de su resultado, trayectoria del juez o magistrado encargado, líneas

⁷ <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Centro-de-Documentacion-Judicial--CENDOJ-/> Accedido el 15.03.2020.

⁸ <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Informacion-general/> Accedido el 15.03.2020.

jurisprudenciales en torno a la temática planteada, argumentaciones con más probabilidades de éxito en un contexto procesal concreto así como conocimiento de los antecedentes, experiencia y planteamientos argumentales de la contraparte o la empresa parte en el litigio en casos similares.”

Se resumen, igualmente, características técnicas de las funciones de la aplicación en lo siguiente: la información es “revelada mediante ... gráficos interactivos y navegables desde los que además es posible acceder directamente a las correspondientes resoluciones jurisprudenciales y disposiciones legales afectadas (en la base de datos la Ley Digital), aporta al profesional evidencias prácticas sobre las que construir sus argumentos. Asimismo, le facilita el estudio, preparación y definición de la estrategia y táctica procesal más idónea para asegurar el éxito de un caso, y le permite responder de forma fiable y precisa a las numerosas cuestiones específicas que, en relación con aquel, sean formuladas por sus clientes.”

La presentación del sistema también hace las siguientes, muy genéricas, precisiones técnicas: “Con Jurimetría y gracias a la combinación de la mejor tecnología de vanguardia en Inteligencia Artificial con el conocimiento de los expertos legales de Wolters Kluwer, las costosas labores de investigación preliminar para la definición de la estrategia en torno a un proceso son ya simplemente historia.”

Si bien las últimas afirmaciones, obviamente, tienen el objetivo de animar a la adquisición del programa por su grado de eficacia para la actividad de los expertos en derecho, ello no impide reconocer que por lo que aquí se ha resumido, el sistema no es, efectivamente, una simple base de datos de documentación jurídica en la que encontrar casos de contenido similar a aquellos por los que se realiza el acceso al mismo.

Con lo cual cabe decir que el jurista usuario se encuentra con un instrumento que, al contrario de lo que sucede con otras aplicaciones o programas, potencia su libertad de trabajo como profesional, y la posibilidad de contrastar informaciones a las que con anterioridad tenía un difícil acceso, mejorando con ello la calidad jurídica de su labor. El programa, a la vez, cuenta con seguridad con respecto al contenido de la información ofrecida: como hemos dicho ha de tenerse en cuenta que el sistema, que es responsabilidad de una empresa, accede a documentación oficial, sistematizada y recopilada por el Consejo General del Poder Judicial, y a datos estadísticos generados desde 1995 por los propios sistemas de información utilizados en la Administración de Justicia, que están supervisados por el mismo Consejo General del Poder Judicial y, en lo que le corresponde en lo relativo a programas e infraestructura, el Ministerio de Justicia⁹.

2.3 *Conclusión*

Como hemos visto el sistema considerado deja siempre como potestad al usuario la libre decisión sobre el uso de la información o documentación o estrategia a considerar en la puesta en acción de la actividad jurídica por la que realice la consulta, sin afectar a las características y labores propias de la concreta actividad jurídica, enriqueciéndola, incluso, al suministrar una información y diferentes posibles alternativas de defensa o acusación, que no suministran otros sistemas. La información base utilizada, además, está suministrada por una empresa siguiendo la normativa que establece la participación de instituciones públicas (poder judicial y Ministerio de Justicia) en el abastecimiento y garantía de la información a proporcionar.

⁹ Las condiciones legales de uso del programa se encuentran en: <https://jurimetria-laleynext-es.cuarzo.unizar.es:9443/content/Condiciones.aspx> Accedido el 15.03.2020.

Con ello el ejemplo ha servido para mostrar que es posible estudiar actividades jurídicas como la del acceso a textos jurídicos a partir de sus particularidades propias, y que ello lo es aun cuando elementos que forman parte de la misma actividad como son los programas de ordenador, son contruidos atendiendo a las características técnicas, incluso las de inteligencia artificial, que el programa de referencia menciona. O lo que es lo mismo: la consideración y uso de productos técnicos no afecta a las funciones jurídicas propias de la actividad que, como prescribe el ordenamiento, han de ser guiadas por la puesta en acción de la “justicia” y el resto de los valores propios de los ordenamientos democráticos.

3 Decisiones judiciales

3.1 *Introducción*

Muy distinto a lo expresado en el apartado anterior es lo que sucede cuando el uso de las tecnologías quiere modificar las mismas características de la actividad jurídica, al ser ésta sustituida por un programa o un sistema y sus características propias. Este es el caso cuando se habla de aplicación automática del derecho, o, en general, de decisiones jurídicas automáticas / automatizadas, incluyendo las decisiones judiciales automatizadas realizadas en la Administración de Justicia, como vemos en este apartado.

3.1.1 *El lugar común*

Tomamos como referencia inicial una opinión general, ampliamente extendida, mostrando el siguiente ejemplo.

Un profesor de robótica, ingeniero de profesión, declaraba en una entrevista publicada el 20 de febrero de 2020:

“El 40% de las profesiones que conocen los escolares corren el riesgo de desaparecer. Dentro de veinte años, los abogados serán virtuales, todo van a ser estadísticas. El big data ya es una realidad”¹⁰.

Destacamos la mención porque tiene importancia: ha de tenerse en cuenta que la entrevista no está centrada en temas jurídicos sino en reseñar la relevancia de la robótica como materia a ser aprendida por jóvenes estudiantes que en un próximo futuro serán profesionales. En este contexto el entrevistado hace la afirmación indicada mostrando así que la idea es un lugar común, ampliamente aceptado socialmente, al menos desde una perspectiva técnica.

A nuestros efectos lo más relevante de la cita reside en las dos siguientes frases: “Dentro de veinte años, los abogados serán virtuales, todo van a ser estadísticas”. La segunda: “El big data ya es una realidad”.

Lo más acertado es lo dicho en la segunda frase: el “big data” es una realidad. La afirmación es incuestionable, como ya hemos indicado en el apartado anterior refiriéndonos al ámbito jurídico. La verdad es que el tratamiento de gran cantidad de información por los sistemas de recuperación de documentación jurídica permite que estos sistemas, es el caso de Jurimetría, ofrezcan aplicaciones que no eran posibles con anterioridad. Es un hecho indudable que pese a que los datos ya existían: se realizan estadísticas judiciales desde el siglo XIX (en España desde 1858), no podían ser considerados efectivamente por la complejidad, inicialmente, de su recopilación, en los últimos años por la dificultad del estudio e interpretación de los mismos. En la actualidad, en cambio, los programas los tratan y

¹⁰ Noticia publicada en Heraldo de Aragón el 20.02.2020: <https://www.heraldo.es/noticias/sociedad/2020/02/20/chema-lobera-la-robotica-educativa-es-prioritaria-mas-que-los-idiomas-1359725.html> Accedido el 17.03.2020

exponen su contenido en formatos, mediante gráficos, que permiten conocerlos y entenderlos. De esta forma las bases de datos jurídicas están incrementando su relevancia como instrumentos auxiliares para cualquier actividad jurídica en cuanto que son medios enriquecedores de las mismas, sea la que sea la técnica de tratamiento y programación utilizada.

El problema viene con la primera frase: en “veinte años, los abogados serán virtuales, todo van a ser estadísticas”. En esta frase está contenida la siguiente idea extensamente asumida desde una perspectiva técnica: la de que los juristas y sus actividades, e incluso por tanto el mismo Derecho y los valores a los que se remite, desaparecerán¹¹ en cuanto que las técnicas de “big data” van a procurar que resoluciones judiciales antiguas de los casos sirvan para resolver automática o estadísticamente los nuevos casos, tal y como los “robots” sustituyen a máquinas que confeccionan piezas al haber “comprendido” e “interiorizado” el funcionamiento y el grado de precisión de estas máquinas. Lo que sucede es que la reflexión no tiene base: tal y como se ha mostrado con la presentación de la aplicación Jurimetría, lo que se precisa en el ámbito jurídico, en la Administración de Justicia, no es dicha automatización o la propuesta de soluciones estadísticas, lo preciso es la propuesta de soluciones informadas y complejas que tengan lugar en la realidad a efectos de poder contar con el mayor número de opciones o hipótesis posibles, para resolver casos concretos que ocurren en la misma, por todos los agentes jurídicos e incluso los ciudadanos que intervienen en dicha resolución. De ello tratamos en este apartado.

3.1.2 *Falso precedente*

El reduccionismo de la propuesta tecnológica recuerda inicialmente a otro que se extendió por filósofos y políticos en la Ilustración (siglo XVIII) a la vez que se hacían realidad, en forma revolucionarias en la mayor parte de las ocasiones, los sistemas jurídicos liberales. En aquellos tiempos se decía que el juez era la boca de la ley, reduciendo su labor a la realización de una operación lógica: la subsunción del caso en el texto de la ley. Como resultado de esta operación se resolvía el conflicto concreto: mediante la aplicación / solución de la ley al caso, o, en el caso de que no existiera ley aplicable, mediante la generación de nuevas leyes emitidas por el legislador, modificando la primera versión de la misma por ser insuficiente:

“Il pourroit arriver que la loi, qui est en même temps clair-voyante & aveugle, seroit en de certains cas trop rigoureuse. Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. C'est donc la partie du corps législatif, que nous venons de dire être, dans une autre occasion, un tribunal nécessaire, qui l'est encore dans celle-ci; c'est à son autorité suprême à modérer la loi, en faveur de la loi-même, en prononçant moins rigoureusement qu'elle.” (MONTESQUIEU, 1777, p. 327)

Esto suponía asumir en todo caso, desde el siglo XVIII, que el contenido y la interpretación de las leyes estaba regido por las reglas de la democracia, es decir por la participación de los parlamentarios en el proceso de elaboración de las leyes por el poder legislativo que representaba a los ciudadanos. Circunstancia que ni está presente ni es considerada por quienes, como el técnico cuya opinión hemos tomado como referencia, dan preferencia a la acción resolutoria de las estadísticas de las soluciones dadas a casos similares ocurridos con anterioridad, frente a las dadas por los jueces a través de los procedimientos previstos por las leyes.

¹¹ Hay otros datos al respecto. Así la idea parece estar confirmada en Estados Unidos dado el elevado número de aplicaciones (322 en 2018) que están destinadas a auxiliar en el ámbito jurídico a legos en derecho (SANDEFUR, 2019, p. 23-97). A las posibilidades iniciales del uso de las técnicas de Inteligencia Artificial en el ámbito de la Administración de Justicia nos referimos mencionando aplicaciones existentes y límites jurídicos en: GALINDO, 2019, p. 39-56.

3.1.3 *Objetivo*

Como vamos a mostrar en este apartado la propuesta tecnológica (la “automática / estadística”) y la filosófica ilustrada (la “subsunción”) tienen escaso fundamento: la aplicación concreta del derecho no puede ser ni automática ni obra de la estadística porque cada solución requiere atender a su complejidad concreta, respetando y atendiendo a los derechos y obligaciones de todos los participantes en el conflicto: particulares, interés público y juristas o expertos que intervienen tanto en la generación del mismo conflicto como en su solución. Ellas son exigencias propias del Estado de Derecho, recogidas / prescritas en textos y principios jurídicos democráticos (recuérdese el concepto de Derecho de Alexy presentado *supra* en el apartado 1), exigencias que son incluso inevitables desde la perspectiva del propio conocimiento, en cuanto que éste siempre es realizado de forma “autopoietica”, es decir atendiendo a prejuicios y convicciones de quienes intervienen en el conflicto y su solución (MATURANA&VARELA, 2003, p. 28-29).

Todo lo cual está tan arraigado en el sistema político y jurídico de nuestras sociedades que no cabe olvidar de que aun los ilustrados partidarios de la opinión de que lo que realiza el juez es un juicio lógico, siempre tenían como última referencia, como exponía Montesquieu, la circunstancia de que si la ley no es clara la solución al caso debe ser una nueva ley, aprobada por el legislativo, que permita a los jueces resolver adecuadamente los casos concretos. Esto es lo mismo que decir que la ley debía tener un nuevo contenido político, democrático. Mientras tanto, en la actualidad, se acepta por el sistema social, político y jurídico que, existan o no nuevas leyes, la decisión jurídica nunca es una subsunción sino una “ponderación”, fruto de la “participación” de las posiciones e intereses presentes en el conflicto y su solución porque los jueces están obligados a resolver los casos que se les planteen, esto es reconocer la pervivencia como principio jurídico y político fundamental en nuestra sociedad del principio de separación y equilibrio de los tres poderes, quedando al margen las exigencias de necesidades sistémicas mostradas por expertos que proponen su superación (MÖLLERS, 2013,p. 232)¹².

A continuación, vamos a probar estas afirmaciones en base a los siguientes datos.

En primer lugar (1), mostrando que esta es la atención que sobre las decisiones jurídicas se muestra por los jueces y tribunales de los países que integran la Unión Europea, para lo que se considera el contenido del portal “e-justicia” o “justicia electrónica europea”, y la propuesta de una actualización de la Oficina judicial hecha en España en la que, a efectos de deslindar responsabilidades, se separan funciones de quienes se ocupan de su puesta en funcionamiento, quedando únicamente en poder de los jueces la facultad de tomar decisiones, y

En segundo lugar (2), indicando que dichos límites se documentan y anticipan en estudios recientes que comparan las características y objetivos de las decisiones judiciales que se producen en la Administración de Justicia mediante el proceso judicial utilizándose: a) programas de inteligencia artificial y b) decisiones judiciales tradicionales.

¹² Estas afirmaciones tienen un contenido y carácter muy diferentes a las que se hacen como descripción política de lo que sucede en otros países. Así en China donde el Presidente de la República, Si Jinping, dijo sobre los fines del proyecto “Inteligencia Artificial y modernización judicial” desarrollado en Shangai entre 2014 y 2019, lo siguiente: “hemos de seguir el derecho de la justicia, combinando la profundización de la reforma del sistema judicial con la aplicación de la ciencia y la tecnología modernas, y constantemente mejorar y desarrollar el sistema judicial socialista con características chinas” (CUI, 2020, p. V)

3.2 *El portal e-justicia*

La Unión Europea hace una presentación de los diferentes sistemas judiciales existentes en los países que la integran utilizando un sistema informático: la página web o portal “e-justice” (<https://e-justice.europa.eu/home.do>). La página actual, todavía en versión preliminar de la que será la definitiva, es: <https://beta.e-justice.europa.eu/home>. En este trabajo se va a considerar el contenido de esta última página en la versión existente en el momento en el que se realiza su consulta (1 de marzo de 2020).

Lo primero a mencionar es que pese a que la denominación del portal es la de “justicia electrónica europea” porque efectivamente es un sistema informático el que suministra la información, la verdad es que su contenido no es el propio de un “sistema de inteligencia artificial” o similar, que crea “estadísticas” o contenidos automáticos, como consideraba el ingeniero mencionado con anterioridad sino un sistema de recuperación de documentos.

El sistema es una recopilación documental que contiene rica y significativa información sobre cómo está constituida y funciona la Administración de Justicia en los diferentes países que integran la Unión así como en la propia Unión Europea considerada como organización política. Es decir, no es un sistema “automático” o “inteligente” como el mencionado en el apartado anterior (Jurimetría) que si que proporciona acceso a documentación jurídica española al usuario, en relación al caso que éste presente al sistema. “E-justice” es, en cambio, un sistema que proporciona información sobre las características de la Administración de Justicia en los diferentes países que integran la Unión Europea y en la propia organización política y administrativa de la Unión Europea. Información que es suministrada y actualizada por la Comisión Europea, los respectivos Ministerios de Justicia y varias organizaciones jurídicas (judiciales o no).

Las organizaciones jurídicas son en la actualidad: la Red Judicial Europea en materias civil y mercantil (https://beta.e-justice.europa.eu/21/ES/european_judicial_network_in_civil_and_commercial_matters), la Red Judicial Europea en materia Penal (https://beta.e-justice.europa.eu/524/ES/european_judicial_network_in_criminal_matters), el Consejo de la Abogacía Europea (<https://www.ccbe.eu/>) y el Consejo de los Notariados de la Unión Europea (<http://www.notaries-of-europe.eu/>).

El portal no contiene únicamente información sobre “materias jurídicas” de carácter dogmático tradicional (Civil, Penal, Social...), sino que contiene información sobre las siguientes materias: “Derecho de familia y sucesorio”, “Créditos pecuniarios”, “Procedimientos judiciales”, “Emprender acciones judiciales”, “Sus derechos”, “Legislación y jurisprudencia”, “Registros mercantiles de insolvencia y de la propiedad”, “Encontrar un profesional del Derecho” y “Formación, agencias y redes judiciales”. Cada materia está subdividida en las correspondientes submaterias.

La documentación hace referencia, como ha sido dicho, a cada uno de los países miembros y a la Comisión Europea. Se suministra por las respectivas instituciones competentes en los diferentes idiomas hablados en los países.

Interesa destacar que, con relación a los procesos de automatización de las decisiones judiciales de los que nos ocupamos en este apartado, en la materia “Procedimientos judiciales”, submateria Asuntos civiles, se encuentra información sobre: “Cooperación judicial en materia civil entre los países de la UE con el fin de mejorar la interoperabilidad entre sus sistemas judiciales.”

Esta información se subdivide en:

1) *Notificación de documentos: transmisión oficial de documentos jurídicos*. Esta página informa a quien la accede sobre lo siguiente: “Si participa usted en un proceso judicial y necesita enviar o recibir documentos judiciales o extrajudiciales, en esta página puede encontrar información nacional sobre la manera de proceder”¹³.

2) *Tratamiento electrónico de asuntos y comunicación electrónica con los tribunales*. La página proporciona a quien la accede: “Información sobre la situación actual de las notificaciones por vía electrónica a los órganos jurisdiccionales nacionales y las efectuadas por estos”¹⁴.

Como puede observarse las expresiones y aclaraciones indican que las secciones se limitan a documentar el estado de la posible realización de comunicaciones electrónicas con tribunales y juzgados, y las de estos entre si y con respecto a juristas y particulares. Obviamente existen numerosas diferencias entre el estado de la cuestión existente en unos y otros países, y su aceptación o no depende de numerosos factores.

En todo caso cabe observar que aunque no existe mención a “decisiones judiciales automatizadas” es conveniente poner de relieve ya, como luego hacemos, los problemas y mejoras que puede implicar la introducción de dichos recursos una vez que los asuntos tratados dan cuenta del avance existente en la informatización de procedimientos judiciales.

3.2.1 *La Oficial judicial*

Lo que sucede, incluso, es que el portal ofrece también lo contrario a la expresión “decisiones judiciales automatizadas”. Ello se hace en lo que respecta a la organización de la Administración de Justicia en España, porque en este país se ha producido una reforma de la organización de la Administración de Justicia acomodándola a las exigencias propias de las TICs a la vez que a los principios de acción propios de las decisiones judiciales en un estado democrático.¹⁵

La reforma consiste en que, fijándonos en la organización actual de la Oficina judicial en España, esta ya no es, como era lo propio de Juzgados y Tribunales tradicionalmente: una oficina formada por un juez, un secretario / letrado de la Administración de Justicia y un determinado número de funcionarios que trabajan de modo independiente en torno a la figura del Juez, sino una nueva organización que establece sistemas de trabajo racionales y homogéneos, con el fin de que la actividad judicial se desempeñe con la máxima eficacia y responsabilidad.¹⁶

En concreto la nueva organización de Oficina Judicial está conformada por tres tipos de unidades procesales diferentes, atendiendo a su funcionalidad:

1) Las *Unidades Procesales de Apoyo Directo*, que asisten a jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que les son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten.

¹³ En lo referido a España la información correspondiente se encuentra en: https://beta.e-justice.europa.eu/371/ES/service_of_documents_official_transmission_of_legal_documents Accedido el 15.03.2020.

¹⁴ En lo referido a España la información correspondiente se encuentra recogida en: https://beta.e-justice.europa.eu/280/ES/online_processing_of_cases_and_e-communication_with_courts Accedido el 15.03.2020.

¹⁵ Ver sobre las características del sistema y el cambio en: https://beta.e-justice.europa.eu/16/ES/national_justice%20systems?SPAIN&member=1 Accedido el 15.03.2020.

¹⁶ Ver al respecto: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/justicia-espana/proyectos-transformacion/oficina-judicial> Accedido el 15.03.2020.

2) Los *Servicios Comunes Procesales* que, bajo la dirección de un letrado de la Administración de Justicia, asumen labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales.

3) Las *Unidades Administrativas* que, sin estar integradas en la Oficina Judicial, dirigen, ordenan y gestionan los recursos humanos, los medios informáticos y los medios materiales.

Todo ello está regulado en la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹⁷, que define a la Oficina Judicial como “la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales”.

Con lo cual el nuevo modelo organizativo que introduce la Oficina Judicial diferencia claramente los tres tipos de actividad que se realizan en el ámbito de la Administración de Justicia:

- 1) La *jurisdiccional*, la decisión judicial, que recae en jueces y magistrados.
- 2) La *procedimental*, que corresponde a los letrados de la Administración de Justicia (antiguos Secretarios de Justicia) y a los servicios de apoyo y procesales.
- 3) La *administrativa*, incluida la relacionada con el uso de las TICs, que recae en el Ministerio de Justicia o en las Comunidades Autónomas con competencias asumidas.

De ahí quepa decir que esta regulación moderniza la Administración de Justicia atendiendo a la división del trabajo y, especialmente, a la regla constitucional del principio de separación de poderes, estableciendo una clara separación entre la facultad judicial de juzgar y la administrativa, propia del poder ejecutivo que está centrada en dotar de infraestructura suficiente al ejercicio de la función jurisdiccional. Esta última función se mantiene independiente como prescriben las normas, constitución y principios jurídicos que están incluidos en las anteriores. Por ello en modo alguno la regulación plantea la decisión judicial automática aun cuando si establece un plan de acción futuro para el encaje de las innovaciones tecnológicas que se implanten en Juzgados y Tribunales.

3.3 Estudios

Ya hemos dicho que lo que sucede en el ámbito de la Administración de Justicia no es tan sólo lo que sucede en Europa: indicábamos en páginas anteriores que existen programas para legos en Derecho en Estados Unidos que les ayudan a acceder a la Administración de Justicia, así como también programas de auxilio a la informatización de ésta desarrollados en diferente grado. Lo mismo comienza a suceder en ese país en relación al mismo trabajo de la Administración de Justicia.

Así es. En la actualidad también existen experiencias y estudios que ponen de relieve inconvenientes, y ventajas, de introducir en la Administración de Justicia dichos sistemas informáticos, incluyendo programas de Inteligencia Artificial que suministren una decisión judicial basada en el cálculo, los procesos de automatización o las estadísticas, poniendo en cuestión la potestad de ponderar o valorar de los jueces que tienen atribuida por encargo constitucional la puesta en acción de dicha Administración mediante la producción de resoluciones o sentencias ante casos concretos.

¹⁷ <https://www.boe.es/eli/es/lo/2003/12/23/19/con> Accedido el 15.03.2020.

Uno de estos estudios es el titulado, significativamente, *Developing Artificially Intelligent Justice* (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 242-289).

En este lugar vamos a destacar, comentándolos, algunos de los argumentos recogidos en este trabajo que son de relevancia para la materia de la que aquí nos ocupa: decisiones judiciales, y que nos ayudan a resumir el estado de la cuestión a la vez que a hacer prospectiva para el futuro.

3.3.1 *El interés del estudio*

El interés del estudio mencionado reside en que ha sido publicado en Estados Unidos atendiendo al Derecho anglosajón y al contenido de aplicaciones de Inteligencia Artificial que, en el ámbito de la decisión judicial, funcionan o están siendo preparadas para comenzar a ser operativas, una vez que su actividad se prevé marque pautas para un futuro próximo en la Administración de Justicia en dicho país.

Las propuestas del trabajo contienen, con ello, apreciaciones sobre la decisión judicial que, aunque están basadas en soluciones judiciales realizadas en ámbito de funcionamiento propio del sistema de “common law”, diferente al de los países de “Derecho continental”, perspectiva en la que se enmarca el presente trabajo, tienen interés porque las apreciaciones del estudio se centran en todo caso en considerar el cometido y función de la decisión judicial habida tras un proceso judicial con respecto a un caso individual o concreto ocurrido en países democráticos, en los cuales los sistemas jurídicos están organizados tomando siempre como referencia la satisfacción por dichas decisiones judiciales del principio de separación de poderes, respetado en el formato recogido en las constituciones y las leyes procesales de los respectivos países (MÖLLERS, 2013, p. 89-96).

Otro interés hace referencia a que en el artículo sus autores muestran conocer y tomar como referencia las características y funcionalidades propias de programas de inteligencia artificial que se están desarrollando y probando en el ámbito de la Administración de Justicia: la adopción de decisiones judiciales usando las técnicas de Inteligencia Artificial (IA). El interés se ve incrementado por el hecho de que son programas que son y serán, sin duda, tomados como modelo de referencia en el futuro para el desarrollo de programas similares en otros lugares.

La conclusión básica del trabajo considerado, fundamentada a partir de documentadas referencias concretas de carácter jurídico y tecnológico explicadas a lo largo del mismo, queda recogida en las siguientes palabras que sirven también de prospectiva para el futuro:

“El uso cada vez mayor de la Administración de Justicia realizada por IA alterará fundamentalmente las capacidades prácticas, los incentivos institucionales, las relaciones de poder y, en última instancia, las opiniones sobre la Administración de Justicia por expertos y legos por igual. El resultado probable será la ascendencia de valores asociados a la justicia codificada. Y ese desarrollo, a su vez, fomentará un mayor uso de la Administración de Justicia de la IA, creando un ciclo de auto-fortalecimiento que plantee preocupaciones referidas a la incompreensión, la datificación, la desilusión y la alienación.- Así pues, la Administración de Justicia de la IA ilustra sobre dos cosas: 1) cómo el cambio tecnológico puede producir una actualización de valores, y 2) la constitución de un importante caso de estudio sobre la forma en la que el giro hacia la IA influirá en la toma de decisiones humanas, tanto individuales como sociales. Ello no obstante, el aumento de los fallos de la IA, caracterizados por aplicar el modo de funcionar de la justicia codificada, no es un punto final inevitable. Por el contrario, los críticos de la IA, así como los defensores de la justicia equitativa, pueden responder de manera que preserven sus valores preferidos en contextos particulares, o incluso permitir una mejor realización del modelo de justicia equitativa.” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 288-289).

Como puede observarse estas conclusiones tienen interés: son coherentes tanto con los hechos y reflexiones aportadas hasta aquí en este trabajo como con la exposición de los

límites que tiene una aproximación a la Administración de Justicia hecha desde aportaciones técnicas.

Para explicarlas mejor y completar con sus propuestas lo aquí dicho, nos ocupamos a continuación de presentar, en forma resumida, el contenido del artículo de referencia con relación a:

- 1) Lo que entienden los autores son las características básicas de la decisión judicial, elaborada automáticamente por las tecnologías de inteligencia artificial: la “justicia codificada”, y las de la decisión judicial elaborada por jueces, juristas y particulares participantes en la misma: la “justicia equitativa”.
- 2) Algunas de las consecuencias negativas más significativas que tiene y tendrá previsiblemente para la Administración de Justicia, e incluso para el concepto de Derecho, la expansión de las decisiones judiciales automáticas (“codificadas”) hechas por IA, y
- 3) Posibles virtualidades que para las decisiones judiciales elaborada por jueces (“equitativas”) tienen el uso, con moderación, de algunas de las prácticas que requiere la IA como instrumento auxiliar en la elaboración de decisiones judiciales por los jueces.

3.3.2 *Decisiones judiciales equitativas y codificadas*

El trabajo diferencia en relación a las actividades propias de la Administración de Justicia, propiamente dicha, entre las decisiones judiciales guiadas por la equidad (justicia equitativa), y las decisiones automatizadas producidas por el uso de la IA (justicia codificada). Ha de tenerse en cuenta que, como indican las referencias consideradas en el trabajo precedentes básicamente de Estados Unidos, este tipo de decisiones de IA o se están produciendo o se pueden producir en fecha próxima.

Con respecto al primer modelo manifiestan lo siguiente:

“La justicia equitativa entraña tanto reflexión sobre los valores establecidos por el sistema jurídico como aplicación razonada de esos valores en su contexto. La justicia equitativa es más visible en los fallos judiciales discretos que se rigen por normas y se aplican a hechos determinados mediante procedimientos individualizados. Sin embargo, incluso las decisiones de aplicación general regidas por normas de derecho positivo, como los casos de interpretación legal, a menudo ofrecen importantes oportunidades de juicio discrecional. A diferencia de la formulación de políticas o de normas en contextos administrativos o legislativos, la justicia equitativa aspira a aplicar principios coherentes y está preparada para dejar de lado patrones generales en favor de circunstancias singulares. Ese poder discrecional requiere legitimación y viene acompañado de limitaciones. En particular, la justicia equitativa suele conllevar la obligación de proporcionar una explicación específica de cada caso que vincule los principios jurídicos, aplicados a través de un proceso legal, con los hechos concretos de que se trate. Debido a su carácter discrecional, contextual y dinámico, la justicia equitativa puede parecer totalmente incompatible con los procesos algorítmicos automatizados. Por ejemplo, ¿puede un procedimiento de decisión preestablecido incorporar realmente una idea como la misericordia o desarrollar un equilibrio sensible a los hechos de los factores de mitigación en un caso penal?” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 252-253).

Esta definición sobre justicia equitativa es equiparable a la idea de decisión judicial que se propugna y se aplica en el Estado de Derecho, a la que hemos hecho referencia supra (subapartado 3.1.39 de este trabajo, superadora de la equiparación ilustrada de la decisión judicial a la subsunción).

Con respecto a la justicia codificada los autores manifiestan lo siguiente:

“La justicia codificada se refiere a la aplicación rutinizada de procedimientos normalizados a un conjunto de hechos. Con el tiempo, los jueces pueden aplicar estos procedimientos normalizados, que constituyen un conjunto de normas -o un ‘algoritmo jurídico’ no computarizado- a un gran número de casos. Así pues, la justicia codificada es anterior a la IA y a menudo es visible en el material escrito de ‘código’ y otras formas actuariales de evaluación. Por ejemplo, mucho antes de los recientes avances de IA, la justicia codificada era visible en las directrices federales para la imposición de penas, así como en muchos rubros administrativos y cuasi administrativos similares. En general, la justicia codificada, en cambio, aspira a establecer por adelantado el conjunto total de variables jurídicamente pertinentes, descontando otros hechos y circunstancias que se pueden detectar en procedimientos individualizados. El objetivo básico de esa normalización es reducir el espacio para la discreción humana en la adjudicación, disminuyendo así las oportunidades de arbitrariedad, parcialidad y despilfarro, aumentando al mismo tiempo la eficiencia, la coherencia y la transparencia. En resumen, la justicia codificada ve los vicios de la discreción, mientras que la justicia equitativa ve sus virtudes. En consecuencia, la justicia codificada tiende a eliminar la necesidad de cualquier explicación, restricción o legitimación, aparte de la adhesión a los propios procedimientos normalizados. En otras palabras, el poder y la autoridad del juez son emitidos como no discrecionales y derivados de cualquier entidad una vez creado el algoritmo legal relevante.” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 253-254).

Puede observarse el núcleo principal de diferenciación entre ambos modelos es la discusión tradicional sobre la naturaleza y propósitos del Derecho, en especial lo referido a la deseabilidad o no de la discreción jurídica, algo que también se tomó como referencia en las revoluciones liberales del siglo XVIII. Según los autores considerados la justicia codificada propone la aproximación formal o subsunción, hecha no por los jueces sino por los programas; la justicia equitativa propone, en cambio, la ponderación de los humanos.

Los autores establecen, también, una conexión cierta entre ambas justicias: el hecho de que la justicia equitativa también persigue evitar la discreción jurídica. Afirmación con la que no cabe discrepar: recuérdese, además del ejemplo que toman los autores como referencia sobre “las directrices federales para la imposición de penas”, un caso similar que ocurre en España, como sucede en otros países: el de la jurisprudencia para unificar doctrina que existe en el ámbito de la casación penal, regulada en materia de menores¹⁸ y en el ámbito de casación laboral¹⁹. Sólo que la conexión es limitada porque existe una diferencia sustancial entre las dos justicias: el desacuerdo en relación al grado de discreción. Es decir, mientras que la unificación de doctrina en la justicia equitativa requiere siempre discusión entre jueces y participantes en el proceso, en definitiva ponderación, la justicia codificada, en cambio, unifica automáticamente, siempre, lo que puede tener consecuencias graves una vez que en el Estado de Derecho las decisiones judiciales han de ser individuales atendiendo a todas las particularidades del caso.

Los autores no se limitan en su trabajo a establecer relaciones y diferencias en los conceptos de justicia, también entran a poner de relieve numerosas consecuencias negativas en el caso de la aplicación del modelo de justicia codificada como mostramos a continuación.

3.3.3 *Consecuencias negativas de las decisiones judiciales automatizadas*

En otra sección de su trabajo los autores estudian las consecuencias negativas más significativas de las decisiones judiciales automatizadas o codificadas con las que, como vamos a ver, no parece pueda existir discrepancias.

¹⁸ Artículo 42 de la LO 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (<https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/12/5/con>). Accedido el 15.03.2020.

¹⁹ Art. 219 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la jurisdicción social (<https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con>). Accedido el 15.03.2020.

Están centradas en las denominadas: “incomprensión”, “datificación”, “desilusión” y “alienación”.

Cada una se fija en lo siguiente.

1) Las decisiones judiciales automatizadas producen “incomprensión”, el mayor riesgo del uso de la justicia codificada, porque pueden...

“funcionar de maneras que son difíciles o imposibles de comprender para los seres humanos. La naturaleza de esta preocupación puede variar dependiendo del tipo de IA utilizada. Para los sistemas expertos, el cambio principal de una era anterior a la IA, el riesgo parece estar en el gran número de factores que una máquina puede considerar, y el uso de la IA no implicaría más particularidades que las que ocasionaría el hecho de que el sistema implicara las que produce el uso de una caja negra. Otros métodos de IA, en cambio, pueden ser más opacos. Cabe destacar que el método de IA actualmente dominante, el ‘Machine Learning’ (ML) o aprendizaje de máquina, se basa en correlaciones de masa establecidas dentro de los datos a efectos de inferir patrones estadísticos sofisticados. ML, además, a menudo implica el uso de técnicas de ‘aprendizaje profundo’ que carecen de razonamiento lógico explícito o inferencias causales que son las que marcan las explicaciones humanas convencionales. El aprendizaje profundo ‘funciona’ en el sentido de que las salidas algorítmicas logran fines mensurables.” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 262-263).

La existencia de esta propiedad es peligrosa porque, como los autores reseñados también dicen: “las personas, especialmente las que carecen de formación técnica, pueden ser incapaces de entender cómo la máquina toma decisiones, o por qué privilegia unas explicaciones personales para la toma de decisiones motivadas”. Es decir esta propiedad elimina un principio fundamental del Estado de Derecho al que nos referíamos más arriba al hablar de la decisión judicial: esta ha de estar siempre justificada con documentación, básicamente con textos jurídicos recogidos en las leyes²⁰.

2) Las decisiones judiciales automatizadas también producen “datificación”²¹ con lo cual las “condiciones para el uso eficaz de la IA [‘codificación’ y ‘rutinización’] no sólo influirán en el desarrollo de la IA, sino que también interactuarán con las características básicas del sistema jurídico”. A continuación los autores explican esta consecuencia:

por lo dicho más arriba...“la Administración de Justicia codificada promete mejoras sustanciales en la eficiencia, así como una mayor uniformidad que promete erradicar el sesgo humano y la arbitrariedad. Sólo que al centrar la atención en datos aparentemente objetivos y adaptar los sistemas jurídicos para incorporar esta información, la ‘datificación’ o el énfasis en los datos disponibles y sus usos, puede influir negativamente en el funcionamiento del sistema legal. Ha de tenerse en cuenta que la datificación afecta más inmediatamente al tipo de preguntas que el sistema está preparado para abordar en cualquier momento dado. Pero sus efectos también pueden agravarse con el tiempo, ya que el uso creciente de la IA crea incentivos para acentuar los beneficios de los macrodatos y reducir sus costos, alimentando ciclos de datificación que modifican el derecho sustantivo y afectan a la toma de decisiones judiciales. Por tanto de este fenómeno pueden surgir varios problemas o preocupaciones reales” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 267).

El peligro de la “datificación” consiste en que se define como la capacidad de producir datos que puedan ser leídos por un ordenador. Esto significa que los procesos judiciales automáticos están / estarán regidos por las reglas de la codificación numérica y no por los

²⁰ El art. 120.3 de la Constitución Española 1978 establece que: “Las sentencias serán siempre motivadas, lo que supone que las sentencias tienen que dar o explicar las razones o motivos que se han tenido en cuenta para adoptarse en los términos que se han hecho.”

²¹ El término utilizado en inglés es “datafication”. Se le atribuye el siguiente significado: “Datafication is the transformation of social action into online quantified data, thus allowing for real-time tracking and predictive analysis. Simply said, it is about taking previously invisible process/activity and turning it into data, that can be monitored, tracked, analysed and optimized”. (MAYER-SCHOENBERGER, 2013, p. 30). En español el término es traducido por datificación: ver <https://catedratelefonica.eps.ua.es/datificacion-y-cronologia-del-big-data/>. Accedido el 15.03.2020.

textos legales. Es decir por las reglas matemáticas y no las normas aprobadas por los ciudadanos y sus representantes... en forma muy diferente a lo que prescriben los ordenamientos democráticos que predicán de algo que es justo “si es legalmente válido” (KÖPCKE, 2019, p. 155-163).

3) Las decisiones judiciales automatizadas también producen “desilusión”. Ello es debido a que el...

“desarrollo y uso de la Administración de Justicia realizada por medio de la IA están, ya, provocando una reconsideración escéptica de las prácticas existentes con la Administración de Justicia tradicional. Por esta circunstancia las empresas que en un próximo futuro desarrollen la tecnología tendrán un incentivo para criticar las formas tradicionales de juicio humano, incluida su asociación con la justicia equitativa, guiadas por el interés de celebrar con ello las alternativas mecanizadas vinculadas a la justicia codificada. Y esas críticas, motivadas a menudo, aterrizarán, dado que de hecho hay muchas deficiencias graves (a menudo ignoradas), en las actividades de los jueces humanos. Los ejemplos incluyen los muchos sesgos cognitivos, comportamientos de interés propio y prejuicios de la práctica de los jueces humanos que cabrá presentar una vez que ellos sean conocidos. Incluso aun cuando la adjudicación de IA también pueda parecer defectuosa y problemática, su aplicación relativa podría provocar desilusión con respecto al juicio humano tradicional, disminuyendo su percepción de eficacia, legitimidad democrática, prestigio y valor inherente. En otras palabras, la sentencia de IA podría arrojar una luz brillante sobre la sentencia humana y a la gente podría no gustarle lo que ve” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 272-273).

Estas propuestas muestran, efectivamente, que lo que se dice puede ocurrir: la generación de desilusión con respecto al sistema judicial tradicional al mostrar el sistema de IA sus contradicciones y sesgos. Ello puede ser positivo, sólo que la verdad hasta ahora es que algo parecido ocurre en sentido contrario: con respecto a experiencias habidas con la justicia de IA. Incidiendo en lo último: el hecho es que lo que hasta ahora se ha mostrado es, justamente, desilusión con respecto al funcionamiento de los sistemas de IA en el ámbito de la justicia. Ello es así porque existen estudios que prueban que el “sesgo” está presente en sistemas de conocimiento que toman como absolutas, ciertas y positivas resoluciones sobre casos, precedentes, que estaban basados en visiones propias de sociedades en las que los valores dominantes estaban impregnados de prejuicios con respecto a actividades de personas (personas de raza negra, gitanos...) caracterizadas con notas distintas a las de la sociedad de “blancos” o de castas o grupos dirigentes (BELLOSO, 2019, p. 1-31).

4) Producen “alienación”.

“A medida que los juicios de IA desempeñen un papel más importante en el sistema jurídico, la participación humana cambiará y, en algunos aspectos, disminuirá. Esos acontecimientos plantean la posibilidad de alienación, o la tendencia de que algunas o todas las personas dejen de participar en el sistema jurídico e incluso pierdan interés en sus operaciones. Las formas extremas de alienación son imaginables, como la de un sistema legal totalmente autónomo que opere sin ninguna implicación humana. Pero escenarios mucho más realistas y modestos también plantean riesgos de alienación. Con el tiempo, los jueces de IA probablemente serán capaces de realizar muchas tareas discretas asignadas actualmente a abogados, jueces y jurados humanos, tales como elaborar argumentos legales, determinar la credibilidad de los testigos, y establecer la forma y la severidad del castigo. Estas tareas podrían simplemente desplazarse, en masa, hacia los jueces de IA. El resultado sería una tendencia a alejarse de la deliberación basada en el lenguaje que marca la justicia equitativa, y conducir hacia un sistema codificado que sea controlado, entendido y participado por los científicos de la computación, empresas y otros actores técnicamente sofisticados, no los abogados ni el público. En la actualidad, algunas teorías de la justicia procesal proyectan la participación pública en el proceso jurídico como un bien intrínseco, más allá de cualquier beneficio instrumental, de manera que la alienación erosionaría la legitimidad normativa del sistema jurídico” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 275-276).

El alejamiento de la deliberación y la discusión participada por los ciudadanos y los agentes jurídicos produce alienación y es contraria a la puesta en acción de los principios de

participación propios del Estado de Derecho, se mire por donde se mire. Estos principios los expresa así Habermas: “la teoría del discurso adscribe al proceso mismo de formación democrática de la opinión y la voluntad una fuerza de la que surge la legitimidad. Así, este procedimiento jurídicamente institucionalizado fundamenta una conjetura falible de decisiones racionales cuando cumple de forma aproximativa dos condiciones: la inclusión uniforme de todos los afectados o de sus representantes, y la vinculación de la decisión democrática al libre intercambio discursivo de los temas y aportaciones relevantes (es decir, de informaciones, razones y tomas de posición). Según tal concepción la legitimidad tiene como fuente normativa la combinación de la inclusión de todos los afectados con el carácter deliberativo de la formación de la opinión y voluntad de estos. Por lo tanto, la idea de un proceso de formación libre y racional de una voluntad común (es decir, de un resultado que sea aceptado como un resultado alcanzado conjuntamente según un proceso de discusión y decisión) se expresa en la unión de inclusión y deliberación” (HABERMAS, 2016, p. 58-59). Esto no se produce en un proceso de justicia de IA que no considere a abogados, jueces, miembros del jurado y actores del proceso.

3.3.4 *Virtualidades de la introducción de algunas prácticas de la automatización en la elaboración de decisiones jurídicas equitativas*

Lo anterior no impide reconocer que la implantación de la Justicia de IA también puede traer avances de interés a la práctica de la Justicia equitativa, tradicional o de los jueces. A ello se refieren los autores considerados en otra sección del artículo estudiado en la que consideran como virtualidades a dichos efectos las siguientes: “experimentación”, “codificación de la equidad”, “división del trabajo” e “intervención en el mercado”. Los comentamos a continuación.

1) “Experimentación” porque ante...

“tanta incertidumbre existente con respecto al cambio tecnológico y social futuro, la estrategia más prudente de respuesta puede ser ... facilitar una adaptación jurídica gradual e imperfecta, superando la incertidumbre mediante la puesta en práctica de una política de experimentación. Si bien la experimentación se producirá naturalmente a medida que diferentes jurisdicciones y organismos gubernamentales interactúen con las empresas competidoras que desarrollen sus productos... la experimentación también puede funcionar como parte de un programa deliberado, en el que dicha experimentación puede adoptar una forma reglamentaria (por ejemplo, no destacar el contenido de procesos particulares, junto a la puesta en acción de métricas predeterminadas destinadas a evaluar la eficacia de un enfoque particular), o una forma técnica (como pruebas beta de tecnología en casos de bajo riesgo, quizás con el consentimiento de los litigantes). Todo lo cual no impide reconocer que es difícil experimentar en un espacio en el que las libertades humanas están en juego, preservando al mismo tiempo la estabilidad del sistema jurídico y minimizando los riesgos de desilusión y alienación en una escala más amplia. Cuando se juzgan intereses muy individualizados en casos particulares, un proceso de ensayo y error puede ser éticamente inaceptable, en particular desde el punto de vista de los participantes individuales en el sistema jurídico. Y, mientras tanto, la población en su conjunto podría desilusionarse con un sistema que hace observaciones de mal juicio a medida que avanza hacia un nuevo equilibrio. La gravedad de estos riesgos puede depender de cuánto tiempo tomará restablecer un equilibrio aceptable, así como los contextos en los que la herramienta de IA se despliegue en primer lugar o con relativa rapidez” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 278-280).

El favorecimiento de la experimentación por parte de la justicia de la IA es un aporte positivo a la reflexión jurídica. Incide en la extendida aceptación de la necesidad de admitir el uso de métodos empíricos, propios de las ciencias sociales, en el ámbito jurídico. Métodos que se ocupen, por ejemplo, del estudio de comportamientos de los agentes jurídicos, o de los ciudadanos, o de los delincuentes, o de las consecuencias sociales de las normas (SAMUEL, 2018, p. 329-332). Ellos son los métodos que se utilizan en el estudio del Derecho Internacional, como es recogido en varios trabajos metodológicos elaborados a propósito, para demostrar con ejemplos concretos el encaje de la experimentación en Derecho

(DEPLANO, 2019, 205 p.). También en la consideración de los datos reales: el capital, las transacciones comerciales, la acción de las organizaciones sociales... no se puede obviar en el estudio del Derecho privado (MATTEI, 2018, p. 146-157). Enfoques que muestran realmente, como dicen otros autores, que el sistema jurídico opera como uno de los subsistemas de la sociedad moderna (NOBLES, 2013, p. 252-253).

2) “Codificación de la equidad”.

“Un enfoque más ambicioso desde el punto de vista técnico es el que integre cierta medida de justicia equitativa en la adjudicación de IA mediante la ‘codificación de la equidad’ en la propia Administración de Justicia aplicada por la IA. Esta respuesta podría adoptar dos formas básicas. En primer lugar podría estar configurada en un momento determinado para reflejar el consenso social o jurídico existente sobre una cuestión. Alternativamente, y tal vez preferiblemente dado el riesgo de bloqueo en una definición de referencia de equidad que esté ‘alineada’ con los valores existentes, la codificación podría actualizarse a intervalos regulares (presumiblemente a través de la acción humana, hipotéticamente por medio de una IA autónoma) para asegurarse de que evoluciona en paralelo a cualquier cambio de valores. Una máquina capaz de dispensar ‘equidad de IA’ también podría mitigar el problema de la datificación al poder ser aún más sensible que los jueces humanos cuando se trata de sutiles matices fácticos de un caso o de cambios en los valores sociales. Y este enfoque también tiene la virtud a largo plazo de preservar el espacio para la equidad incluso si la IA produce un sistema legal autónomo que funciona sin ninguna participación humana” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 280-281).

La “codificación de la equidad” puede una interesante propuesta de la justicia de IA que ya está presente en la justicia equitativa. Ya hemos dicho con anterioridad que está plenamente regulado y puesto en acción, con refrendo legal, el recurso a la “unificación de doctrina”, sistema indudable de “codificación de la equidad”, por medio de normas concretas desde hace cierto tiempo en España. Si nos salimos del ámbito de la decisión judicial, en los países de derecho continental, como en los de derecho de common law, hace tiempo existen, otra “codificación de la equidad”, normas dirigidas a establecer pautas para la elaboración de otras normas²².

3) “División del trabajo”. Según los autores mencionados una tercera aproximación positiva de la justicia de IA sería la que se esforzara

“por preservar un papel tradicional para los seres humanos dentro de los sistemas de adjudicación de IA, incluso aun cuando ese papel introdujera mayores oportunidades de sesgo, arbitrariedad, error y costo. El objetivo de esta división del trabajo es permitir la participación humana para mitigar las preocupaciones asociadas con las sentencias dadas por IA y la justicia codificada. Este enfoque puede considerarse como un compromiso que aspiraría a lograr lo mejor (y evitar lo peor) de ambos paradigmas de adjudicación.- En general, la adopción combinada de decisiones humanas y de IA podría adoptar dos formas básicas que, respectivamente, hagan hincapié en la fusión o separación de los dos encargados de adoptar decisiones dentro de una etapa decisoria determinada.- En primer lugar, los jueces humanos y los de IA podrían colaborar operando en tándem en etapas especificadas del proceso judicial, ya sea en bucle o mediante la preservación de una medida adicional de supervisión y participación humana en determinados puntos. Una posibilidad es insistir en la adopción de decisiones por IA / persona en fases clave de un procedimiento judicial que parezcan plantear una amenaza especialmente grave a la vida, la libertad o los intereses de propiedad en el núcleo de la justicia equitativa. Este tipo de enfoque también podría aliviar las preocupaciones sobre la falta de participación pública en la adjudicación y preservar así mejor la legitimidad del sistema jurídico. Alternativamente, la supervisión humana de los sistemas de aprendizaje mecanizado podría ser especialmente clave en la fase inicial o final de una decisión jurídica, es decir, una especie de corolario jurídico de la función de la decisión técnica de los fabricantes autores del programa de IA que interactúan con los datos durante el aprendizaje automático supervisado o el aprendizaje de refuerzo. Esta última visión está en consonancia con los métodos actuales de evaluación de riesgos que proporcionan una ‘puntuación’ automatizada que un juez humano puede aplicar a su discreción. También con que los jueces humanos no actuarían solos ni delegarían totalmente su autoridad en la máquina.- Una segunda forma de división del

²² Se titula a esta actividad “logística”. Ver al respecto el manual: BLANCO, 2007, 690 p.

trabajo entre el hombre y la máquina repartiría los tipos discretos de decisiones judiciales entre los seres humanos y los actores mecanizados. Por ejemplo, algunos tipos de determinación de los hechos podrían ser muy adecuados para la mecanización, sin un coste proporcional en desilusión y alienación, siempre y cuando haya un juez humano que se dedique a la tarea, analíticamente separable, de aplicar los hechos a la ley. Incluso en los tribunales de apelación, podría ser deseable una división en la función judicial entre la generación de normas humanas y la aplicación mecanizada de normas. En términos más generales, la justicia codificada ya marca aspectos clave de muchos sistemas jurídicos burocráticos, y los jueces de IA podrían simplemente ofrecer una mejor versión de la justicia codificada, limitada a esos contextos. La perspectiva de organizar una división del trabajo es atractiva y, en alguna forma, puede ser la respuesta más auspiciosa disponible” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 282-283).

La compatibilidad de compartir el trabajo entre los jueces tradicionales y los jueces de IA es una de las más interesantes posibilidades abiertas para el presente y futuro desarrollo de esta última. Esta actitud es coherente con la reorganización de la Oficina Judicial en España que ha sido mencionada en el presente apartado (supra 3.2.1). Recuérdese que esta reorganización consiste en la separación de funciones entre todos los integrantes de la Oficina Judicial quedando bajo responsabilidad de los Jueces la potestad de hacer Justicia “equitativa”, mientras que en otros ámbitos, los servicios de informática de la Oficina, bajo responsabilidad del poder ejecutivo, queda la responsabilidad de suministrar sistemas automáticos de IA, que sean respetuosos con la potestad de juzgar de los jueces tradicionales, al mismo tiempo que les proporcionen recursos que permitan evitar en lo posible el establecimiento de decisiones unilaterales, egoístas o escasamente fundadas por los jueces tradicionales²³.

4) “Intervención en el mercado”. Este es el tema del “mercado de la justicia” o el del desarrollo y adquisición de instrumentos de IA jurisprudenciales. Los autores estudiados dicen que por lo que hemos considerado con anterioridad...

“la adjudicación de IA fomenta la eficiencia con lo cual ejercerá una fuerza de gravitación sobre los actores públicos y privados, impulsándolos a enfatizar la justicia codificada. Pero los defensores de la justicia equitativa podrían intentar afianzar sus valores influyendo en el desarrollo de las sentencias de IA. Un enfoque consistiría en eliminar del mercado de instrumentos de jurisprudencia a los agentes que buscan beneficios, de manera que el poder judicial compraría instrumentos de jurisprudencia únicamente a entidades sin fines de lucro que estuvieran guiadas por compromisos ideológicos, a efectos de equilibrar el atractivo de la eficiencia. De una manera más ambiciosa, el propio gobierno podría producir una herramienta jurisprudencial de ‘opción pública’ para propósitos clave, como los relacionados con la justicia penal. Un algoritmo de este tipo podría aprovechar datos gubernamentales que no hubieran sido divulgados públicamente, ofreciendo así un contrapeso institucional a conjuntos de datos propietarios de las empresas. Ese enfoque también sería más democráticamente legítimo en la medida en que es creado por actores que están motivados por algo más que el beneficio sólo, particularmente si el Estado estuviera dispuesto a aceptar pérdidas financieras para avanzar objetivos como el mantenimiento de la fe ciudadana en el sistema político. Otra forma sencilla de afianzar los valores de la justicia equitativa consistiría en establecer oficialmente determinados requisitos de protección de valores, ya sea por ley o mediante un modo de reglamentación comparativa permanente. Un estatuto estatal o federal podría, por ejemplo, crear un conjunto de requisitos de transparencia o rendición de cuentas para ganar una oferta del gobierno en un contexto judicial particular. O la ley podría imponer requisitos relativos a la equidad judicial, la igualdad distributiva y otros valores que a veces entran en tensión con los valores más orientados al mercado de la eficiencia y el beneficio. Pero los legisladores que empleen ese enfoque general estarán atrapados en un aprieto porque si se imponen reglamentos de tipo normativo, los rápidos avances tecnológicos harán rápidamente obsoletos los esfuerzos de los legisladores. Y si en lugar de ello adoptan normas flexibles, entonces los legisladores no habrán logrado aislar el sistema jurídico de los cambios graduales que erosionan los valores básicos equitativos. Después de todo, los

²³ Sobre los planes para la puesta en práctica de esta Oficina Judicial, lo que no es sencillo, puede verse el: Informe definitivo aprobado por el pleno del CGPJ sobre las líneas de actuación del CGPJ en Nueva Oficina Judicial y en Tecnologías de la Información (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Modernizacion-de-la-Justicia/Oficina-Judicial/Lineas-de-actuacion-en-Nueva-Oficina-Judicial-y-Tecnologias-de-la-Informacion>) Accedido el 15.03.2020.

jueces y otros que aplican las normas sentirían, con el tiempo, la misma presión para dar prioridad a la justicia codificada. Por razones similares, incluso una norma constitucional, el modo de regulación más permanente disponible, estaría sujeta a una erosión gradual. Para mitigar esas tendencias, los reguladores actuales podrían adoptar un enfoque más dinámico. En lugar de tratar de establecer requisitos fijos y duraderos, los legisladores podrían, de hecho, delegar la autoridad reguladora en instituciones que estén comprometidas independientemente con la preservación de los valores jurídicos existentes. Esas instituciones de protección necesitarían tanto la sofisticación para mantenerse al día con los cambios en la tecnología como un interés en resistir las presiones hacia la justicia codificada. Además, habría que establecer controles legislativos, ya sea en forma de órdenes sustantivas o de procedimientos de adquisición detallados, para garantizar que esos protectores se consoliden de manera duradera. Este afianzamiento institucional es la clave: un papel relativamente fijo y previsible en el proceso de desarrollo tenderá a crear un incentivo para que las empresas privadas desarrollen procesos algorítmicos capaces de cumplir normas más equitativas que las que prevalecerían en un mercado no fragmentado” (RE&SOLOW-NIEDERMAN, 2019, p. 285-286).

La consideración tiene interés. No cabe duda de que el balance y la colaboración entre lo privado y lo público es imprescindible en el terreno de la justicia de la IA y la equitativa. Un buen ejemplo de los efectos de esta colaboración lo hemos mostrado en el apartado 2 de este trabajo al dar cuenta del contenido y funciones del programa “Jurimetría” relacionado con el acceso a documentación jurídica. Este programa tan sólo puede ponerse en práctica por medio de la colaboración permanente establecida entre empresas, que construyen y comercializan el programa, e instituciones públicas: poder judicial, que garantizan la fiabilidad de la documentación e información suministradas.

3.4 *Conclusión*

En este apartado se ha podido observar que las decisiones judiciales se siguen produciendo por los jueces. Lo que no impide reconocer la existencia de un creciente interés e incluso el desarrollo de experiencias concretas en relación a la implantación de la justicia de la IA o codificada.

El hecho de que en la Unión Europea, en el portal “e-justice”, dos subtemas estén centrados en el grado de desarrollo e implementación en los distintos países de la transmisión, tratamiento, comunicación y notificación automática de documentos judiciales, es una buena prueba de que en los diferentes países se está avanzando hacia la automatización de la gestión del expediente judicial electrónico y con ello hacia la posibilidad de que la IA se introduzca en la práctica de la justicia. La eventualidad de que este futuro posible se haga real se comprueba efectivamente considerando lo que está sucediendo en Estados Unidos donde tanto aplicaciones como investigaciones sobre la IA judicial están en desarrollo.

Las experiencias y los estudios que se realizan al respecto permiten hacer un balance inicial sobre algunos de los problemas y también ventajas que puede traer desde una perspectiva jurídica el avance de la justicia de IA, especialmente si la Administración de Justicia se moderniza reorganizando el funcionamiento de Jueces y Tribunales estableciendo una Oficina Judicial en la que se complemente la justicia tradicional o equitativa y la de IA, garantizando siempre la satisfacción de los principios y normas del Estado de Derecho.

4 **Conclusión final**

El presente trabajo ha mostrado que su título *Inteligencia artificial y acceso a textos jurídicos: sobre el uso de las TICs en la práctica jurídica* es el más adecuado para significar el estado de la cuestión en lo referido a resolver en estos momentos el problema del uso de la IA en la práctica

jurídica. Ya hemos visto, apartado 2, que el uso de programas de ordenador que recojan los más recientes desarrollos tecnológicos con el fin de acceder a documentación jurídica o textos jurídicos, es el que proporciona una más adecuada satisfacción de los principios, normas y prácticas del Estado de Derecho, siendo el más procedente en estos momentos para auxiliar a la práctica jurídica. Ello es así porque la utilización de estos programas favorece un complejo acceso a dichos documentos, permitiendo un rico, instruido, complejo y libre ejercicio de otras actividades jurídicas como son la decisión judicial, la interpretación del Derecho, la construcción de dogmas y normas, y otras relacionadas con las anteriores, establecidas por la regulación. En el apartado 3 ha quedado probado que no sucede lo mismo con lo referido al uso de programas judiciales de IA que sean construidos atendiendo a las posibilidades que ofrecen los recursos tecnológicos y no a los principios jurídicos. Todo lo cual no impide reconocer que estos programas tendrán, con seguridad, probabilidad de ser usados en el futuro, pero ello no será así si no son diseñados atendiendo al contenido, funcionamiento y principios del Derecho propio de los países democráticos, facilitando el ejercicio de la justicia tradicional, e incluyendo las innovaciones que la sociedad que estamos construyendo, también las ventajas de la IA, demanda al sistema jurídico.

5 Referencias

- ALEXY, R., **Begriff und Geltung des Rechts**. Freiburg: Alber, 1992.
- BELLOSO, N., Algoritmos predictivos al servicio de la Justicia: ¿una nueva forma de minimizar el riesgo y la incertidumbre?. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Minas: PUC, v. 22, n. 43, p. 1-31, 2019.
- BLANCO DE MORAIS, C., **Manual de Legística. Critérios científicos e técnicos para legislar melhor**, Lisboa: Verbo, 2007.
- CUI, Y., **Artificial Intelligence and Judicial Modernization**. Singapur: Springer, 2020.
- DEPLANO, R., y otros, **Pluralising International Legal Scholarship**, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.
- GALINDO, F., ¿Inteligencia Artificial y Derecho? Sí, pero ¿cómo?. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, v. 1, n. 18, p. 36-57, 2019.
- GALINDO, F., **El acceso a textos jurídicos**. Zaragoza: Mira, 1993.
- HABERMAS, J., **En la espiral de la tecnocracia**. Madrid: Trotta, 2016.
- HOLMES, O.W., The path of the law. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 10, Marzo/1897.
- KÖPCKE, M., **Legal Validity. The Fabric of Justice**. Oxford: Hart Publishing, 2019.
- KYRITSIS, D., Shared Authority. Court and legislatures in legal theory. Oxford: Hart Publishing, 2015
- MATTEI, U., y otro, **The turning point in private law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.
- MATURANA, H., & VARELA, F., **El árbol del conocimiento: las bases biológicas del entendimiento humano**. Buenos Aires: Lumen, 2003.
- MAYER-SCHOENBERGER, V., & CUKIER, K., **Big Data. A Revolution that will transform how we live, work, and think**. London: John Murray Publishers, 2013.
- MÖLLERS, C., **The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers**. Oxford: Oxford University Press, 2013
- MONTESQUIEU, C. de S. B. de, **De l'esprit des lois**. Paris: Garnier, 1777.
- NOBLES, R., & SCHIFF, D., **Observing Law through Systems Theory**. Oxford: Hart Publishing, 2013
- RE, R. M., & SOLOW-NIEDERMAN, A., Developing Artificially Intelligent Justice. **Stanford Technology Law Review**, Stanford, v. 22, n.1, p. 242-289, Septiembre/2019.
- ROBLES, G., **Teoría del Derecho**. Pamplona: Aranzadi, 2015.
- SAMUEL, G., **Rethinking Legal Reasoning**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2018.
- SANDEFUR, R.L., y otros, Legal Tech For Non-lawyers: Report Of The Survey Of Us Legal Technologies. **Open Society Foundations**, Washington: Enero 2019. Disponible en: http://www.americanbarfoundation.org/uploads/cms/documents/report_us_digital_legal_tech_for_nonlawyers.pdf. Accedido el 14 de Marzo de 2020.
- SCHWEIGHOFER, E., y otros, **Internet of Things. Tagungsband des 22. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS 2019**. Zürich: Webslaw, 2019.
- VESTING, T., **Rechtstheorie**. München: Beck, 2015.