



Constitución, proceso penal y justicia en un país democrático

**Juan-Luis
GÓMEZ COLOMER**

COLECCIÓN DIÁLOGOS EUROPA-AMÉRICA



PALESTRA

CONSTITUCIÓN, **PROCESO PENAL**
Y **JUSTICIA** EN UN PAÍS DEMOCRÁTICO



COLECCIÓN **DIÁLOGOS EUROPA-AMÉRICA**

VI. EL JUEZ-ROBOT

Un nuevo e inesperado ataque a los principios de independencia e imparcialidad judiciales: el juez-robot¹

1. Introducción: sí a la inteligencia artificial, no al juez-robot

La realidad fuerza a los juristas a estar al día. No me refiero a la obligación de estar al día con la nueva legislación y doctrina jurisprudencial y científica en su especialidad una vez se dan a conocer, eso es evidente en nuestro trepidante mundo, sino a los acontecimientos externos que, no teniendo nada que ver con el derecho en un principio, gozan de tal importancia que repercuten directamente en él. Un ejemplo sería la emigración ilegal. Aparentemente ajena a nuestras vidas, producto de una situación, generalmente, socio-político-económica inasumible en los países de los que provienen los migrantes, impacta ante todo en la conciencia del ser humano y obliga a los gobernantes a adoptar soluciones inmediatas de naturaleza humanitaria. Pero también acaba transformando todo un mundo jurídico dedicado a la extranjería, estableciéndose nuevas instituciones de acogida y atención, sin perjuicio de reforzar las de control, e incluso expulsión.

¹ Texto inédito en español de la conferencia pronunciada, en italiano (*Il “giudice robot”. Principi costituzionali in materia penale e processuale*), en la *Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*, organizada por el *Dipartimento de Giurisprudenza*, Módena (Italia), el día 29 de noviembre de 20, Catedrático de Derecho Penal 22, dirigido por el Prof. Luigi Foffani. Ofrezco aquí la versión amplia, pues por motivos de tiempo tuve que reducir la conferencia.

Este texto se publica sin notas, porque constituye un apretado resumen de mi libro: Gómez Colomer, J. L., *El Juez-Robot. La independencia judicial en peligro* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023). Me remito a él para ampliaciones de aspectos concretos, incluyendo toda la bibliografía española, anglosajona, alemana, italiana, francesa y portuguesa que consulté para su elaboración durante dos años.

Un segundo ejemplo es el que quiero tratar parcialmente aquí. Me refiero a la inteligencia artificial, en principio también ajena a nuestras vidas de juristas (parece cosas de matemáticos chiflados, jueguecitos de hombres contra máquinas, divertimentos de cálculos estadísticos de probabilidades, etc.), porque resulta que hoy no solo no podemos vivir sin ella, sino que también se está introduciendo en el mundo del derecho de una manera casi total. Es el signo de nuestros tiempos, porque está cambiando, ha cambiado nuestras vidas. Como no podía ser menos, y desde hace tiempo ya, está llegando a la justicia, a nuestro ámbito de trabajo, en todas sus posibilidades y desde cualquier aspecto relacionado con ella.

Hasta tal punto se ha introducido la IA en la justicia que se puede decir hoy, en 2022, que llega a todas sus estructuras. Esto no tiene por qué ser siempre positivo. En unas es fácilmente admisible, en otras menos, en algunas de las demás realmente no se puede aceptar.

Hoy me voy a referir a este último aspecto, que no es otro que analizar si es admisible, porque posible lo es y se está demostrando así, que la decisión de un conflicto pueda ser tomada por una máquina inteligente, como si fuese un juez humano. Voy a hablar hoy del juez-robot. Sin duda podríamos mencionar también al fiscal-robot o al abogado-robot, pero no me voy a centrar en ellos. Solo me fijaré en el juez-robot.

Por otro lado, el juez robot también puede analizarse desde diversos ángulos: una máquina inteligente que elimina los hechos superfluos y recoge y selecciona pruebas sobre los hechos importantes del conflicto, una máquina inteligente que tramita procedimientos, incluyendo las notificaciones a las partes, una máquina inteligente que predice comportamientos futuros que influyen en decisiones interlocutorias, una máquina inteligente que orienta sobre el éxito o fracaso futuros del conflicto, o una máquina inteligente que toma la decisión final.

En este sentido, les adelanto que soy contrario al juez-robot decisor, y que estemos hablando de ello me parece incomprensible, porque no debería ser tema de estudio, pero como jurista no puedo, primero, negar la realidad, y segundo, no puedo manifestar mi disconformidad sin motivar mi opinión, sin fundamentar mi negativa.

Mi oposición es estrictamente a que una máquina inteligente resuelva el conflicto en primera instancia, es decir, a que dicte sentencia, sea después revisable por un juez humano o no mediante un recurso. No me opongo si hablamos de otro tipo de resoluciones. Ello me lleva a distinguir al menos dos escenarios.

Ni que decir tiene que quienes están a favor del juez-robot no son iluminados, ni soñadores, quieren rebajar de manera perceptible la enorme sobrecarga judicial existente en la mayor parte de los países democráticos, agilizar la justicia y alcanzar en la sentencia el juicio justo, es decir, tomar la decisión más acertada posible en el contexto en que se ha producido y desarrollado el conflicto que ha llevado a las partes a juicio. Desean, por tanto, en definitiva, que el juez-robot dicte una sentencia razonable, acorde con los parámetros legales que hoy nos guían y limitan, justa en definitiva, parangonable a la que habría dictado en el mismo caso el ser humano, o en todo caso mejor, nunca peor. Pero el camino que han tomado sus defensores es a mi juicio el equivocado, como a continuación demostraré.

2. Cuándo sería aceptable: la inteligencia artificial como ayuda instrumental en la gestión judicial y en el proceso

Negar las ventajas de la aplicación de la IA en el ámbito judicial es estar ciego. Es obligación a cumplir para progresar aprovecharlas todas fijando unos límites claros y precisos de hasta dónde se puede llegar y hasta dónde no.

Esos límites son en principio la clave. Aunque las perspectivas puedan ser muy diversas, Europa se ha centrado en la ética y en el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos para establecerlos, aprobando dos documentos, las Directrices Éticas para una IA fiable de la Unión Europea de 2018, y la Carta Ética del Consejo de Europa sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno, también de 2018. Se fija así un marco general que nos dice en situaciones concretas qué está permitido y que está prohibido.

Por ejemplo, en cuanto a los principios, estos textos distinguen entre unos principios éticos generales, aplicables a todo el mundo de la IA, que serían el respeto a la autonomía humana, la prevención del daño, la equidad y la explicabilidad, y unos principios éticos concretos, referidos en particular a la

organización judicial y a los procesos civil y penal (a saber, principio de respeto de los derechos fundamentales, principio de no discriminación, principio de claridad y seguridad, principio de transparencia, imparcialidad y justicia, y principio bajo control del usuario).

Por lo que afecta a los derechos fundamentales, para las Directrices Éticas los derechos fundamentales son la base de la IA fiable. Para la Carta Ética el tema se aborda de forma distinta, concretando esos derechos fundamentales con relación al ámbito de justicia. Los derechos reconocidos en general son respeto de la dignidad humana, libertad individual, respeto de la democracia, la justicia y el Estado de derecho, igualdad, no discriminación y solidaridad.

Los derechos fundamentales reconocidos para el ámbito específico de la justicia, son el derecho fundamental de acceso a un tribunal, contradicción y confrontación en el proceso: el principio adversarial, el principio de igualdad de armas, los principios de imparcialidad e independencia de los jueces, derecho de defensa o derecho a un abogado, derecho constitucional a la presunción de inocencia, y el derecho fundamental a la protección de datos.

El límite que fija el respeto a los derechos fundamentales es muy relevante, pues, como se verá en esta charla, afectará definitivamente a mi oposición a la implementación del juez-robot en nuestros sistemas democráticos de justicia. Pero esto lo explicaré más adelante, no ahora, porque lo que interesa en estos momentos es fijarnos en lo aceptable, es decir, en qué casos la IA debe utilizarse en la justicia para facilitar el acceso, la tramitación y la resolución de aspectos interlocutorios en los conflictos que los ciudadanos tienen entre sí o con el Estado, en cualquier proceso, especialmente en el proceso civil y en el proceso penal.

Pero no voy a referirme a posibilidades generales, es decir, a cualquier relación que pueda existir entre la IA y la justicia que afecte a la organización judicial, al proceso civil (y por extensión al proceso contencioso-administrativo, al proceso laboral y al proceso constitucional), o al proceso penal (y por extensión al proceso penal militar). No, me voy a referir a la relación entre la IA y algunas de las resoluciones decisorias del juez.

Tres puntos de contacto existen: instrumentos auxiliares del juez para fundamentar su decisión, alternativas a la justicia tradicional y resoluciones interlocutorias.

- 1.^a) Auxilio al Juez: el juez, a la hora de encontrar el mejor fundamento posible respecto a las resoluciones motivadas que debe tomar, tiene como instrumentos de ayuda indispensable las bases de datos, bien legislativas, bien jurisprudenciales, bien doctrinales. No deben descartarse otras bases de datos complementarias, como las históricas o las propias especializadas de bibliotecas o institutos universitarios o institucionales, respecto a documentos de diversa naturaleza.

También ayuda la tramitación electrónica de los autos o causas (expedientes en terminología internacional), porque facilita llegar a la decisión más rápidamente, la compilación electrónica de pruebas, especialmente de documentos, o la selección de pruebas en donde hay muchas declaraciones posibles, por ejemplo, de muchos testigos en un caso con varios hechos a enjuiciar.

- 2.^a) Alternativas a la justicia: la IA está demostrando en estos momentos una funcionalidad muy relevante en la tramitación y resolución de conflictos que no penden directamente ante un juez de primera instancia, por ejemplo, en el arbitraje, la conciliación o la mediación (las llamadas *Online Dispute Resolutions*—ODR). En estas soluciones alternativas al proceso judicial la decisión del conflicto no la toma un juez, aunque las leyes suelen permitir algún recurso, de corte casacional pues únicamente cabe por motivos formales generalmente, ante un tribunal de justicia.
- 3.^a) Resoluciones interlocutorias: muchas resoluciones interlocutorias, las que se dictan a lo largo del proceso antes de la decisión definitiva de primera instancia, sobre todo las de mera tramitación y aquellas que no necesitan fundamentarse o con fundamentación mínima, podrían y pueden ser tomadas por la máquina de juzgar.

Incluso, más allá, también sería admisible que la IA ayudara al juez a tomar algunas decisiones interlocutorias que requieren motivación por ser relevantes, por ejemplo las que afectan a medidas cautelares, tanto en aspectos de apoyo en datos fácticos como con finalidad predictiva (por ejemplo, qué posibilidades existirían en un caso penal de que el inculcado cometiera más delitos si no se adoptara la prisión provisional), o, en un caso civil, qué

probabilidades existirían de que el deudor ocultara su patrimonio si no se le embargasen sus bienes.

Finalmente, podría ser admisible que determinados contenidos mínimos de determinadas resoluciones interlocutorias o incluso de sentencias definitivas pudieran ser tomadas por el juez-robot. Por ejemplo, fijar la cuantía del dinero a embargar para que un cónyuge pueda hacer frente al pago de la pensión provisional a su otro cónyuge y a sus hijos comunes, en un proceso de divorcio; o fijar la cuantía con base en un baremo indemnizatorio de la responsabilidad civil exigible a un condenado por la comisión de un delito contra la propiedad.

De estos ejemplos puestos, la llamada función predictiva, tanto en su vertiente de ayuda a la policía (para fijar grupos de población criminal o zonas de alto riesgo criminalístico y facilitar la prevención del delito o su inmediata investigación una vez cometido), o al Ministerio Fiscal (para fundar sus peticiones), o al juez (para tomar la decisión más acertada posible), es la que más riesgos conlleva, sobre todo por los sesgos discriminatorios que hasta ahora se conocen de la realidad.

Se suele citar en materia de algoritmos predictivos en este sentido, en primer lugar, el programa Compas, diseñado en California en el año 1998, para predecir si un imputado o acusado por determinados delitos tiene un riesgo elevado de fugarse si se decreta su libertad provisional, con el riesgo de reiteración delictiva que ello supone, hasta la espera del juicio, o si no lo tiene, de manera que con la ayuda de la predicción el juez pueda tomar una decisión más adecuada a la realidad del caso y de la persona que podría haber cometido el delito o los delitos que lo han provocado. Ha sido utilizado numerosísimas veces en Estados Unidos.

Con relación a él, se recoge como mejor ejemplo el *caso Loomis*, en 2016, que creó un precedente judicial en el estado de Wisconsin (Estados Unidos). Eric Loomis, un delincuente habitual de raza blanca, fue acusado de cinco delitos, algunos muy graves (posesión de armas de fuego), a causa de creerle la Policía partícipe en un tiroteo. El negó todos los delitos graves y se conformó con los menos graves, a cambio de que la Fiscalía no le persiguiera por los más graves. El juez, no oponiéndose a la conformidad, teniendo en cuenta al concretar la pena un informe sobre la evaluación de Loomis hecha por un programa, Compas, que valoraba el riesgo de reincidencia, siendo en este caso

muy elevado, le condenó a una pena de 6 años de prisión, excesiva para el acusado e impensable al aceptar la conformidad. El condenado recurrió alegando infracción del *due process*, pero el tribunal de apelación rechazó el recurso por entender que Compas no decidió, sino que corroboró los fundamentos de la decisión, ya que se habría impuesto la misma pena a la vista de los datos existentes sin Compas. Su recurso de casación, basado principalmente en la imposibilidad de defenderse frente a un algoritmo opaco, fue igualmente desestimado por el Tribunal Supremo de Wisconsin, pero la sentencia aprovechó para fijar criterios sobre la utilización de estos programas de evaluación.

Desde otro punto de vista, también la función predictiva puede orientarse, en apoyo de la abogacía, a que se conozca mejor a los jueces. No hay ningún obstáculo legal a que los abogados civilistas y penalistas tengan derecho a prever, antes de iniciar cualquier proceso, qué porcentaje de éxito tendrá su caso, e informar al cliente de ello, apoyándose en un programa que atiende a la trayectoria del juez considerando sus sentencias en casos similares. Es la IA la que desarrolla la labor de análisis del pasado profesional, sin descartar el estudio de ciertas actitudes personales más delicadas de esos jueces (por ejemplo, siendo una juez, si en casos de divorcio condenan casi siempre al marido, o si en caso de delitos de robo, por haberlo sufrido el juez, imponen la prisión provisional sin fianza con frecuencia), extrayendo los datos de análisis estadísticos, y da una respuesta, ciertamente hasta ahora con bastante éxito.

En segundo lugar, otro ámbito de predicción que se está utilizando consiste en estudiar las sentencias dictadas por un juez, o por cada juez de un tribunal, o por el conjunto del tribunal, agrupando asuntos relativamente iguales durante un período de tiempo. Estamos aquí ya ante un proceso, de cualquier clase, que ha comenzado. Este análisis predictivo ayuda a los abogados en sus estrategias para intentar vencer la probable oposición psicológica de los jueces a sus intereses con relación a sus clientes, o para orientar mejor la argumentación hacia una victoria en el caso. Un programa desarrollado en 2016 por la Universidad de Londres, la Universidad de Sheffield y la Universidad de Pennsylvania para el estudio de 584 casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el fin de comprobar si un algoritmo podía predecir el fallo con base en esos precedentes, llegó al sorprendente resultado de coincidir la predicción con la realidad posterior en casi el 80 % de los casos. No es el único

estudio predictivo hecho, y la doctrina resalta el gran valor actual y futuro de la predicción judicial en el trabajo de los abogados, tema en el que la IA está avanzando a pasos agigantados.

3. Cuándo debe ser inaceptable: el juez-robot decisor como concepto

En los últimos tiempos se habla de dar un paso más, a saber, que la IA logre que la máquina de juzgar dicte también la sentencia, se supone en principio que la de primera instancia, tanto en lo civil como en lo penal, aunque de momento los estudios se orientan más hacia el proceso civil, en donde se ve más fácil lograrlo. La decisión de la que se habla es la de fondo, es decir, que la IA resuelva el conflicto. No crean Vdes. que es una afirmación irreal o producto de un sueño.

En algunos países se está experimentando ya en asuntos civiles de pequeña cuantía (por ejemplo, hasta 10.000 €), muy rutinarios o repetitivos. Ejemplos de ello serían el juicio monitorio o los juicios de mera reclamación de cantidad. En asuntos penales se está aplicando a delitos leves o de menor gravedad, de fácil prueba, también muy frecuentes

Tanto en los casos civiles como penales, se exige que las partes estén de acuerdo en someter la decisión del conflicto a un juez-robot, pero se quiere ir más lejos, tanto en punto a ampliar la competencia para los asuntos civiles y causas penales, como en suprimir la necesidad del consentimiento. En este sentido, dos países ya lo han empezado a implementar, y de ello se da cumplida cuenta en la escasa prensa que ha tratado el tema:

- a) En Estonia, uno de los países más avanzados del mundo en esta materia, existe desde el año 2000 el juez-robot, que resuelve sobre multas y pensiones alimenticias hasta 400 €, y pequeñas reclamaciones civiles de cuantía hasta 7.000 €.
- b) En China existen desde 2019 los llamados “Tribunales de Internet”, o juzgados (cortes) *online*, con competencias en litigios sobre comercio electrónico, pagos virtuales, transacciones en la nube y conflictos en materia de propiedad intelectual.

Los procesos se desarrollan de una manera ultrarrápida. Las partes únicamente proporcionan los hechos y las pruebas que tengan y la máquina, mediante un complejo sistema de algoritmos, dicta sentencia. En ninguno de

los dos países, sin embargo, la IA se ha apoderado totalmente del proceso. En primer lugar, solo actúan en procesos civiles, y, en segundo lugar, proponen la decisión a un juez, quien debe revisar al procedimiento y ratificarla o no. Los recursos, de haber, se tramitan ante jueces “humanos”.

En China van más adelantados, pues han creado una máquina que actúa de fiscal, encargada de acusar en algunos pocos delitos (contra la propiedad por ejemplo), generalmente de escasa dificultad probatoria, según los pocos datos que hasta este momento conocemos.

Pues bien, tanto la doctrina española, como la italiana, alemana y anglosajona que han trabajado este tema, se muestra casi unánimemente en contra del juez-robot como sustituto del ser humano en las labores de juzgar y decidir los conflictos que existen en la sociedad. Son contrarios, por tanto, al juez-robot decisor. Yo soy uno de ellos.

Me gustaría profundizar, en la medida que el tiempo concedido lo permita, en esta cuestión. Hay tres argumentos importantes a considerar para justificar la oposición a la máquina de juzgar decidente. Dos los voy a tratar ahora, el tercero, por ser el más relevante, lo explicaré al final de esta charla antes de la conclusión.

- 1.º) El juez-robot carece hoy por hoy de personalidad jurídica. Si se habla de decidir conflictos y no hacemos referencia al ser humano, ¿quién va a decidirlos, o mejor, qué es legalmente el/la/lo que va a decidir, cuál es su naturaleza jurídica, es una persona no física, es un animal o es una cosa?

Esta es la primera pregunta que ineludiblemente hay que formularse. La Unión Europea, deseosa de regular esta materia para que no existan diferentes interpretaciones, cada una a su manera en función del país, y para proteger a todos los ciudadanos mejor frente a los peligros que conlleva la IA, quiere proponer que la máquina de juzgar, el juez-robot, sea considerada como persona electrónica (*ePerson*), una nueva categoría jurídica al lado de las personas físicas o naturales y las personas jurídicas o morales. De momento, sin embargo, no tenemos todavía una solución jurídica a este problema.

Y es muy importante encontrarla pronto, dado que ya están actuando estos jueces-robot, porque, además de la necesidad, al otorgarle

personalidad jurídica y, por tanto, de elaborar un catálogo con sus derechos y deberes que permitan su operatividad social, es también urgente determinar un régimen adecuado de responsabilidad para saber de qué responde, si responde, una vez producido un daño por su actuar. A este importante punto dedicaré unas palabras enseguida.

- 2.º) Admitido que un día el juez-robot pueda gozar de personalidad jurídica propia, hay que decir, ello no obstante, que dicho juez-robot no puede juzgar porque carece de emociones y sentimientos al ser una máquina. No puede, en suma, razonar, que es atribución exclusiva del ser humano.

Muchos juristas han intentado explicar esta cuestión desde el punto de vista de la filosofía del derecho, incluso algunos han hecho incursiones en la psicología para intentar entenderlo y explicarlo correctamente. Creo sin embargo que no es necesaria una explicación exhaustiva sobre el tema, basta con entender la cuestión fundamental, que no es otra que, de momento, una máquina no puede pensar autónomamente.

Las consecuencias son múltiples y clarísimas. Por ejemplo, en lo penal, la máquina no va a poder determinar la pena al no poder valorar lógicamente ni las atenuantes ni las agravantes, no va a poder absolver por apreciación de una eximente. La máquina no tiene espacio para la piedad. En lo civil, no sabe qué documento es más favorable o desfavorable a la parte en función de las circunstancias personales de quien se oponga al pago de una deuda usuraria, no sabe tampoco usar facultades discrecionales cuando tenga que atemperar una indemnización a los hechos, no tiene ni idea de lo que es fallar en equidad, etc.

Si ello es así, y lo es, ¿cómo va a juzgar el juez-robot, carente de cualquier posibilidad de razonar, incluso de emular el razonamiento humano?

4. Más inaceptable todavía: la ausencia de responsabilidad del juez-robot

Como he apuntado, la cuestión de la responsabilidad del juez-robot me parece nuclear, quizás la más perentoria para prevenir males mayores, a saber, que la víctima

del daño se quede sin reparación al no saberse realmente quién lo ha causado o quién, habiéndolo causado, no puede responder por falta de regulación legal.

Por el momento, la doctrina que ha estudiado el problema entiende que la responsabilidad de la que estamos hablando es solo la civil. La disciplinaria (administrativa) se descarta absolutamente, ya que los funcionarios solo pueden ser de acuerdo con nuestras leyes personas físicas, y también la penal, pero en este caso es menos claro, como ahora indicaré.

a) En el derecho europeo suele haber dos clases de responsabilidad civil, la derivada de un contrato o contractual, y la extracontractual o aquiliana cuando no existe relación jurídico-contractual entre las partes afectadas.

La responsabilidad extracontractual puede ser subjetiva o por culpa, que se basa en una acción u omisión del ser humano por hecho propio o ajeno; y objetiva o por riesgo. Se constata desde hace tiempo una importancia cada vez mayor de la responsabilidad objetiva en punto a la reparación del daño.

El estado doctrinal de la cuestión se inclina por pensar, y es la posición dominante, que, con la actual regulación de la responsabilidad contractual y extracontractual, no es posible considerar a los robots responsables de los daños que puedan causar. Pensemos, por ejemplo, en el coche sin conductor que causa un accidente mortal, hecho, por cierto, que ya ha ocurrido en la realidad. Hoy por hoy no sería responsable civilmente del mismo, porque la ley solo contempla que el conductor sea un ser humano.

Otra cosa sería la responsabilidad de quienes los han construido, los han programado, los han vendido o los usan en su labor, pero aun así habría dificultades ciertas para fijar la responsabilidad. Una responsabilidad clara sería la del fabricante cuando se demostrara que el producto es defectuoso, bien en su construcción o bien en su programación, de manera que no funcionara correctamente. La responsabilidad por el producto, que está alcanzando una importancia extraordinaria conforme los usuarios y consumidores resultan más protegidos legalmente, puede ser civil o penal, en función de la naturaleza del daño causado:

- 1.- Es civil si se trata de un daño causado por el uso de un producto o servicio, por defectos o incorrecta prestación de los mismos.
- 2.- Es penal si el daño resulta de la comisión de un hecho ilícito que es delito, por ejemplo, por delitos contra la salud pública, como un envenenamiento masivo.

Pero en los demás casos, con la regulación actual sería notoriamente insuficiente. La Unión Europea, que aprobó hace mucho tiempo (en 1985), una directiva para resolver el tema de la responsabilidad por el producto, es muy consciente de ello y, ante lo obsoleto que ha quedado esa regulación, que no pudo prever el tema de los robots, quiere abordar este tema cuanto antes.

Si aplicamos estas consideraciones al juez-robot, resultan claras, por el momento, dos afirmaciones:

- 1.^a) En el hipotético caso de que estuviera previsto para la solución de determinados asuntos civiles de ínfima cuantía y de determinadas causas penales muy leves, incluyendo las posibles indemnizaciones, al carecer de personalidad jurídica, en nuestros países y en el seno de la Unión Europea, el juez-robot que funcionara mal, por ejemplo, no dictase la resolución pedida, o la dictase de manera ostensiblemente errónea, no tendría responsabilidad alguna por el hecho.
- 2.^a) Siendo ello así, la cuestión sería, puesto que existe un daño constatable producido por su actuación, ¿quién sería el responsable del mismo? De momento, la respuesta debería llevarnos a analizar en primer término si la responsabilidad, siempre civil recordemos, es contractual o extracontractual; y, en segundo término, deberíamos fijar esa responsabilidad, primero del fabricante del robot, segundo del programador del robot, tercero del comprador del robot, cuarto del vendedor del robot, y quinto del usuario del robot, pues son todos lo que intervienen en la cadena de producción, puesta a disposición y utilización de la máquina.

Si la responsabilidad fuese contractual, en mi país sería responsable la parte que incumpliera el contrato. Si la responsabilidad fuese extracontractual, habría que decidir si es por hechos propios, o por hechos ajenos.

Tampoco podemos olvidar la responsabilidad del científico que desarrolla estas potentes máquinas inteligentes, pues es indudable que la responsabilidad civil por el daño producido va a poder ser imputada a personas físicas concretas en todos aquellos casos en los que con sus ordenadores en sus universidades, departamentos o institutos, quizás en empresas privadas también, los investigadores desarrollan los algoritmos y demás elementos científico-técnicos que permiten a estas máquinas actuar como si fueran seres humanos.

No es sin embargo tan fácil tomar una decisión al respecto. Es más, en algunos casos puede ser muy compleja y objeto de cuestionamiento inmediato. Por ejemplo, si la ley atribuyese la responsabilidad al programador, a qué programador se estaría refiriendo, porque está constatado que, en el proceso de fabricación de un algoritmo, siempre complejo, pueden intervenir muchos programadores, varios de ellos conectados entre sí impersonalmente, quizás ni se conozcan, y realizando partes de su labor que ignoran los demás. Otro ejemplo, declarar responsable a la empresa fabricante del algoritmo no es tan sencillo, porque significaría reconocerles poder político y, en consecuencia, podríamos estar hablando de sumisión del poder judicial al poder económico.

¿Quién puede en las circunstancias actuales decidir esta cuestión? Una consecuencia más de la sociedad del riesgo en la que vivimos, tan magníficamente descrita por Ulrich Beck.

Por tanto, si una norma no regula explícitamente en el futuro la responsabilidad civil de la “persona electrónica”, o de la máquina que toma decisiones, la atribución de la responsabilidad civil será imposible, como lo es de momento al ser los robots “cosas” en sentido jurídico, y el daño podría ser irreparable.

No tenemos normas, pero sí sugerencias en el seno de la Unión Europea al respecto. En este sentido, si se instaurase y comenzara a funcionar hoy el juez-robot, habría que tener en cuenta la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, que aconseja en materia de responsabilidad de los robots, el establecimiento de un sistema de responsabilidad objetiva, desarrollando la subsidiaria mediante un sistema eficaz de seguros obligatorios de responsabilidad civil. Dentro de esa responsabilidad objetiva, se establecería un sistema de indemnizaciones de los daños causados basado en la responsabilidad civil por productos defectuosos.

b) La responsabilidad penal se excluiría por carecer de voluntad, al no ser la máquina de juzgar una persona humana. Hay que distinguir sin embargo dos cuestiones distintas:

- 1.- Que se utilice la IA para delinquir. Este aspecto no es ni novedoso, ni problemático, al menos en sus aspectos generales. Ello, porque desde que el ser humano se ha valido de una máquina (por ejemplo, un coche), la doctrina penal siempre ha tenido muy claro que el verdadero autor de los hechos no es el coche, sino quien lo conduce.

Si se piensa en los ciberdelitos, es decir, aquellos que se cometen utilizando tecnología informática a través de la *web*, por ejemplo, robo de todo el dinero que una persona tiene en su banco mediante un hackeo de sus cuentas, o la deleznable pornografía infantil, el derecho penal, no sin problemas ciertamente, ha resuelto ya la cuestión otorgando responsabilidad a todos cuantos intervienen en la actividad delictiva, sean autores, cómplices o encubridores.

- 2.- Que la propia IA tome la decisión autónoma de delinquir. Aunque puede recordarse, en la ficción, a la famosa novela de Arthur Clarke “2001–Odisea en el espacio”, en donde un superordenador llamado HAL 9000 (*Heuristically Programmed Algorithmic Computer*–Computador algorítmico programado heurísticamente), evoluciona desde el cumplimiento de sus funciones técnicas hasta tomar decisiones propias, entre las que se encuentra la eliminación de los astronautas, seres humanos que viajan en la misma nave espacial que empiezan a mostrar dudas sobre su aventura; en la realidad no hemos llegado tan lejos, pero sí se puede decir que los expertos prevén que en un período no muy lejano un algoritmo pueda decidir autónomamente si comete o no un hecho que puede ser delito, gracias al aprendizaje profundo (*deep learning*).

¿Qué hacer entonces, cómo deberá interpretarse ello en el Código Penal, ya que estamos ante un delito de asesinato, pues hay premeditación, cometido por una persona electrónica?

Mucho va a tener que cambiar la teoría del delito y las interpretaciones dogmáticas tan sesudas hechas por la doctrina penalista alemana, italiana y española respecto a la culpabilidad. Quizás los anglosajones, con un derecho penal material más sencillo, lo tengan más fácil. Pero en la Europa continental, solo veo como salida la creación de un nuevo derecho penal, distinto y especial solo para las máquinas delincuentes. Cómo se construirá, si ello llegara a suceder, no lo alcanzo a ver en absoluto. Por tanto, *machina delinquere non potest*, al menos de momento.

5. Daños colaterales si se admite el juez-robot

Antes de entrar en el que considero más importante argumento en contra del juez-robot, que trataremos al final de esta charla antes de la conclusión,

debo hacer una breve mención sobre los posibles daños que se producirían si se incardinara en nuestro sistema judicial la máquina de juzgar, un aspecto más relevante de lo que parece.

Quienes están a favor del juez-robot decisor, pocos como hemos dicho, no suelen responder a estas cuestiones, porque se fijan más en aspectos filosóficos (progreso científico), psicológicos (emulación de sentimientos y emociones), o técnicos (algoritmos tan potentes que contemplan cualquier hecho realmente sucedido). Pero lo cierto es que existen consecuencias negativas seguras. Me gustaría por ello que pensarán y respondieran a los siguientes daños colaterales que se pueden producir si la justicia acaba dependiendo de un algoritmo.

Afectan tanto a cuestiones generales, como a cuestiones orgánico procesales. Me limito prácticamente a enumerarlos, pues mi intención es solo contribuir a una mayor meditación sobre el tema. Ante todo, habría que plantearse necesariamente una pregunta que, podríamos decir, afecta a toda la constelación procesal, o si se prefiere, es su piedra filosofal: ¿Vulneran los daños que voy a exponer, destrozándolo, el principio del debido proceso legal, conocido en Europa como el derecho al proceso equitativo o justo? ¿Estaremos ante una posibilidad real de acabar con el proceso tal y como hoy lo entendemos? ¿Se volverá superfluo el derecho por culpa de la IA? La respuesta podría ser positiva.

Pero volvamos a los daños colaterales, empezando por los procesales:

5.1. En lo orgánico y en lo procesal

Pienso en los siguientes ocho puntos:

- 1.- Desaparición de la equidad: ya no sería posible resolver litigios, cuando ello estuviese permitido en un sistema legal concreto, no con base en legislación, sino con base en lo que el juez crea más justo, dando a cada uno lo que merezca. Dado que la equidad está en la base del derecho romano, y de ahí ha pasado a todos los derechos continentales (con poca influencia en el derecho procesal civil continental y ninguna en el derecho procesal penal, la verdad, pero sí en el arbitraje), y también y especialmente al anglosajón, su supresión obligaría a cambiar a pesar de ello algunos aspectos esenciales del sistema, porque una máquina no puede saber lo que es la equidad.

Ello daría paso en mi opinión a una consideración exclusiva por el juez-robot solo de la norma escrita vigente, interpretada literalmente,

sin concesión alguna a la analogía, impidiendo la necesaria evolución jurisprudencial que el progreso de la sociedad exige al basarse el algoritmo en leyes previas y modelos preelaborados.

- 2.- Uso torticero de predicciones: ya existen, como hemos visto, programas informáticos que se utilizan para predecir posibilidades de éxito de demandas y querellas en función de datos e informaciones relativos a los hechos, a las decisiones previas de un juzgado o tribunal, o a las características personales y profesionales de los jueces y magistrados. Como siempre se puede ir más allá, quién asegura que este conocimiento predictivo no se pueda utilizar malintencionadamente para evitar o favorecer que los asuntos sean conocidos por jueces “preseleccionados”. Desde luego, se violaría el principio del juez legal, consagrado en nuestras constituciones.

Pero también, y esto es muy grave, se haría inútil la función de la jurisprudencia desde la entrada en vigor de la máquina, así como la adaptación de la norma a la realidad histórica en la que se tiene que aplicar, porque siempre se resolvería conforme a datos e informaciones ya existentes, es decir, siempre se resolvería conforme al pasado. No habría innovación, no habría progreso.

- 3.- Reconsideración radical de los presupuestos procesales: así es, los presupuestos procesales como hoy los entendemos carecerían de sentido. Indudablemente, la jurisdicción, la competencia genérica, y los criterios objetivo, funcional y territorial no podrían ni regularse ni exigirse como hoy hacen las leyes procesales ni en una hipotética fase preprocesal atribuida al juez-robot, ni en una primera instancia de su competencia. Una única máquina, sita Dios sabe dónde, los controlaría todos (la competencia territorial sería irrelevante). El mantenimiento de los presupuestos procesales de las partes, capacidad legitimación y postulación sería necesario, pero su concurrencia o no se decidiría en décimas de segundo por la máquina de juzgar, no haciendo ninguna falta audiencia saneadora alguna porque la máquina diría inmediatamente dónde está el fallo y qué debe hacerse. En cuanto a los actos procesales, la concurrencia de los presupuestos generales y concretos que afectan a cada uno de ellos se controlaría automática e inmediatamente.

- 4.- Pérdida de sentido de muchos actos procesales: aspectos que hoy nos parecen esenciales y que consideramos con razón una conquista del Estado de derecho, carecerían absolutamente de relevancia. No tendrían sentido las audiencias o vistas interlocutorias, ni el juicio oral, porque el principio de oralidad habría pasado a mejor vida y porque la prueba no se practicaría como ahora conocemos, si realmente se practicara, como veremos enseguida.
- 5.- Práctica invisible de la prueba: al no tener que explicar las razones probatorias, es decir, al no tener que valorar la prueba, ¿para qué practicarla? Una máquina lo haría por el juez, si a eso se le puede llamar práctica.

Pero en el hipotético caso de que la máquina siguiera un procedimiento electrónico para practicar la prueba que fuese constatable, me pregunto: ¿Cómo sabría si el acusado dice verdad al declarar voluntariamente en su interrogatorio?, ¿cómo sabría si un testigo miente?, ¿cómo sabría qué perito acierta con su informe y qué perito no?, ¿cómo sabría apreciar la gravedad de un indicio para convertirse o no en un elemento suficiente para condenar?, o, finalmente, ¿cómo sabría distinguir una duda razonable del contexto global?

Es más, ¿cómo sabríamos exactamente en qué prueba o pruebas se habrá basado el algoritmo para pronunciar su fallo de culpabilidad o inocencia?, ¿habrá tenido en cuenta la contraprueba?, ¿cómo recurrir el condenado o quien no ha conseguido la condena del acusado si ignora las pruebas que han convencido al juez-robot para tomar su decisión inteligente?

- 6.- El principio de oralidad, innecesario: una de las luchas jurídicas más importantes de la historia, conocer cómo trabajan los jueces y controlar su aplicación de la ley, únicamente posible a través de la inmediación y la publicidad, principios que se derivan del tronco común llamado principio de oralidad, el principio clave del moderno procedimiento procesal, sea civil, sea penal, dejará de tener sentido. Volveremos al pasado, a no ser que se establezcan mecanismos de control que permitan llegar a efectos similares, lo cual en estos momentos no alcanzo a ver con claridad.

Muchos mandatos constitucionales en pro de la oralidad dejarán de tener sentido. El algoritmo decidirá en secreto y, en realidad, sin procedimiento alguno, al menos conceptualmente comparable a lo que hoy entendemos por procedimiento judicial. Tenemos que estar preparados para ello, pues se trata de aceptar que renunciamos a una conquista democrática, cuyos factores positivos se han acreditado indubitadamente en la práctica, que al ser humano ha costado siglos de ganar, y eso que todavía no lo ha hecho por completo.

- 7.- Irremediable desaparición del jurado: el mundo anglosajón, especialmente los Estados Unidos de América, es sin duda el que más está investigando en materia de IA y, en particular, en la creación de una máquina de juzgar lo más perfecta posible. Es el mundo también más juradista que existe. ¿No se han parado a pensar que la instauración del juez-robot acaba con el jurado?

Es evidente que no lo contemplan de este modo, porque son conscientes de que, de ser así, necesitarían una reforma constitucional, imposible de aprobar en estos momentos en los Estados Unidos, por razones políticas. Lo afrontan pragmáticamente fijándose sobre todo en casos civiles en los que el jurado no forma parte del tribunal (la inmensa mayoría de todos ellos), y en los penales en temas en los que la constitución del jurado no es posible, por ejemplo, para dictar la orden de prisión provisional. De esta manera soslayan el problema y se convencen de que el juez-robot y el jurado no se cruzan en sus caminos.

Pero que nadie se llame a engaño. Si se generalizara un día el juez-robot, la constitución del jurado (actualmente en el 5 % de los casos delictivos que han dado lugar a la apertura de una causa penal), sería innecesaria absolutamente y, por tanto, la máquina habría acabado con él.

- 8.- Nueva planta y demarcación debidas a una reorganización de juzgados y tribunales: qué duda cabe, finalmente, que si se introduce el juez-robot, una nueva configuración de los juzgados y tribunales españoles, italianos o alemanes será necesaria, afectando a su planta y demarcación.

De entrada, debería bastar con un robot centralizado para tratar todos los asuntos. No me imagino a las alturas de desarrollo de la IA en estos momentos, un robot en cada tribunal.

Desde otro punto de vista, esto significa que el criterio de atribución de la competencia territorial desaparecerá por completo. Pero organizar el recurso de apelación no será fácil, porque el único criterio seguro siempre ha sido el de la competencia territorial.

No entro, conscientemente, en los complejos problemas que se producirán en cuanto al tratamiento de fondo de los motivos de los recursos, por ejemplo, en infracción procesal o en casación (y también en una apelación paracasacional), ni tampoco en el callejón sin salida que puede plantearse en su caso ante un posible proceso de revisión o de anulación. Porque, si la decisión del robot no es motivada, y ya hemos puesto de manifiesto las enormes dificultades para poder encontrar un posible error en la decisión, previa a la sentencia y en la propia sentencia, ¿servirán de algo los recursos?

5.2. En punto a la organización

Sería necesario preguntarse, e intentar resolver, varias cuestiones que afectan a la organización judicial en general. Pienso en las siguientes seis, con relación a mi país, que quizás Vdes. puedan trasladar al suyo al escucharlas:

- 1.- ¿Estará el juez-robot bajo la tutela del Consejo General del Poder Judicial?: Es evidente que el juez-robot es una máquina, por tanto, la organización de los jueces que son máquinas, hecha obviamente por el ser humano, debe contemplar dónde se ubican y de quién dependen. En España la única posibilidad sería, con todas las reformas legales que ello pudiera implicar, crear una sección específica para los robots en el seno del Consejo General del Poder Judicial.
- 2.- ¿Qué participación tendrán las Comunidades Autónomas?: No es un tema nimio. En España, las Comunidades Autónomas no poseen un Poder Judicial propio, a diferencia de los otros poderes del Estado, que sí los tienen (el legislativo y el ejecutivo). Esto ha llevado a muchas tensiones, aunque el diseño constitucional se aprobara mediante referéndum de resultado incontestable en 1978.

¿Qué papel quedaría reservado a las Comunidades Autónomas si se creara el juez-robot? Las comunidades autónomas tendrán derecho legítimo a participar en este poder bajo el que se incardina el juez-robot, ya que se trata de inversiones, de dinero, de recursos materiales, en definitiva.

- 3.- ¿Será necesario un estatuto jurídico del juez-robot?: No tengo ninguna duda que habrá que regular, al menos, los mínimos de organización y funcionamiento de los jueces artificiales, si la opción de futuro es que puedan tomar decisiones judiciales vinculantes para las partes.

Este tema está relacionado con el abordado en primer lugar (tutela del juez-robot por el Consejo General del Poder Judicial) y surge, porque nuestras constituciones obligan a que los jueces y tribunales que no conforman órganos jurisdiccionales especiales salvados por la propia CE, tengan un estatuto jurídico propio.

Dicho estatuto jurídico debería contemplar los siguientes aspectos:

- 1.º) Qué máquinas pueden concurrir a un procedimiento público de homologación como jueces-robot;
- 2.º) Qué requisitos técnicos deben concurrir para su homologación por el Consejo General del Poder Judicial;
- 3.º) ¿Qué sistema de homologación sería el más adecuado y como operaría el procedimiento de homologación?
- 4.º) ¿Quién formará parte de la comisión técnica, que podría ser distinta de la ya aludida, que habrá que crear para asesorar al Consejo General del Poder Judicial en esta materia en concreto, sin perjuicio de otras funciones?
- 5.º) ¿Cómo se configurará la estructura orgánica de los jueces-robot, habrá solo una máquina de capacidad gigante en la capital del Estado, o una de capacidad más reducida en la capital de cada comunidad autónoma, o una de capacidad más adaptada en la capital de cada provincia?
- 6.º) ¿Cómo se coordinarán esas máquinas entre sí, si fuera necesario, por ejemplo, para evitar litispendencias o cosas juzgadas, o para favorecer acumulación de pretensiones o de procesos?

- 7.º) ¿Habrá que salvaguardar el principio de inamovilidad judicial, no sea que a alguien se le ocurra cambiar la máquina de lugar (y quizás con ello de competencias), a su gusto?
- 8.º) ¿Cómo garantiremos su independencia concretamente, el tema clave para nosotros?
- 9.º) ¿Cómo fijaremos en concreto la exigencia de responsabilidad a la máquina judicial que cause daños?
- 4.- ¿Qué situación jurídica tendrán las empresas que producen los algoritmos?: En principio la idea básica de control, al ser una máquina, reside en los requisitos técnicos que deben concurrir para su construcción y homologación previa a su puesta en funcionamiento. Esto está estrechamente vinculado con la fabricación de los algoritmos y de las máquinas de juzgar, es decir, con las empresas, públicas, privadas, o semipúblicas, que hagan de ello su actividad central, incluido su negocio.
- Esto nos lleva, dicho en forma absolutamente pacífica, a una zona de alto riesgo, porque cuando un poder del Estado, los jueces y magistrados, necesitan de expertos técnicos para explicar lo que ha sucedido, sucede o va a suceder, no tienen todo el control, porque escapa a su saber explicar los porqués. Por ello deben fijarse normas claras sobre esas empresas, que nos digan, no a nivel español, sino al menos, a nivel de la Unión Europea (y de Estados Unidos, Rusia y China), qué situación jurídica les alcanza y afecta. Debe regularse con detalle, qué empresas pueden construir el juez-robot y pueden elaborar los algoritmos, qué requisitos deben concurrir para su autorización, qué requisitos específicos respecto a las máquinas de juzgar y qué requisitos respecto a los algoritmos (normas de transparencia), así como el régimen específico de derechos de propiedad intelectual, de manera que no sea un coto cerrado de información inaccesible para el poder judicial y para las partes.
- 5.- ¿Deberá el Consejo General del Poder Judicial controlar a los programadores?: Una de esas soluciones debe darse frente al problema de la regulación legal de la profesión de programador.

En efecto, tratándose del juez-robot, lo más importante está en manos de personas ajenas al Poder Judicial, los programadores. ¿Cómo se les va a controlar? No veo otra manera de controlarlos más que por el Consejo General del Poder Judicial. Un control por el Ministerio de Justicia sería inmediatamente tildado en mi país de político y, por tanto, perjudicial para los nuevos sistemas de resolución de conflictos basados en la IA.

La forma del control es también problemática, porque la amenaza de sanción disciplinaria frente a incumplimientos o actos irregulares respecto a personas que no son funcionarios públicos, podría ser ilegal, incluso inconstitucional. Habrá que pensar en otras vías. El despido por la empresa podría servir, si el programador pertenece a la empresa que ha construido la máquina, ha elaborado el algoritmo o se encarga de su mantenimiento, pero no es tan fácil y habrá que reformar muchas leyes laborales. Además, puede ser notoriamente insuficiente a la vista del daño causado, si hay salidas profesionales para esas personas fuera de control.

- 6.- ¿Será necesario un estatuto jurídico del programador?: No hace falta seguir más allá en estos temas orgánicos para entrever los graves problemas que el funcionamiento de la máquina de juzgar puede conllevar. Pero queda uno, quizás el más importante en estos momentos, que debemos considerar.

En efecto, el algoritmo, en tanto en cuanto es una herramienta que proporciona una solución utilizando información, debe ser introducido en el ordenador por una persona. Esa persona es denominada “programador”. Aunque puede ser ayudado por juristas y, por tanto, por jueces, no es un juez.

Las preguntas que me vienen al pensamiento son entonces:

- 1.^a) ¿Qué grado de capacitación debe tener el programador? No hay nada regulado al respecto y, por tanto, no se requiere ninguna homologación profesional, al menos de momento.
- 2.^a) ¿Quién decide qué programador en concreto debe intervenir en la máquina de juzgar? Nadie lo sabe, por el momento. Hoy son decisiones sobre el terreno.

- 3.^a) ¿Quién decide qué criterios deben utilizarse para la selección del programador? Hay que responder lo mismo, son decisiones sobre la marcha, que no están estandarizadas.
- 4.^a) ¿Debe formar parte el programador de un organismo de control, independiente del Poder Ejecutivo, que proteja a los ciudadanos y a los propios programadores?
- 5.^a) En el momento concreto de establecer el algoritmo, ¿quién controla que el programador no transmita a la máquina sus emociones, sentimientos, fortalezas, debilidades, pasiones, virtudes, defectos, etc., todo el subjetivismo de la persona que acabe contaminando y sesgando la decisión?
- 6.^a) ¿Habrá jerarquía de programadores, con sus clases, ascensos, etc.?

Estas preguntas, todas, carecen en estos momentos de una respuesta convincente, muchas de ellas ni siquiera se han planteado por la doctrina.

6. El argumento definitivo para ser absolutamente inaceptable: el juez-robot vulnera la independencia y la imparcialidad judiciales, principios constitucionales clave en una democracia

Decía al principio de esta charla, que tenía tres razones para oponerme al juez-robot decisor. Expuestas las dos primeras (recordemos, carencia de personalidad jurídica por un lado, y de emociones y sentimientos por otro), queda una tercera, la más importante en nuestra opinión, porque afecta a derechos fundamentales de los ciudadanos, y es la vulneración de la independencia y la imparcialidad judiciales que su incorporación a nuestro sistema de justicia supondría.

Antes de explicar por qué creemos que el juez-robot-decisor vulnera esos dos principios constitucionales, tenemos que saber de qué estamos hablando exactamente, pues los principios de independencia e imparcialidad judiciales se entienden perfectamente en todas las democracias, pero no tienen el mismo alcance en cada una de ellas. El hecho de que existan normas internacionales que recojan estos principios ayuda mucho a esa concepción general, pero luego, en los matices, hay grandes diferencias, especialmente si se comparan los países de *civil-law* con los de *common-law*.

En España, el principio de la independencia judicial, consagrado en el art. 117.1 CE, tiene además un significado particular, pues se debe entender también en relación con la división territorial del Estado en autonomías, para proteger al Poder Judicial.

Una vez terminada la dictadura con la muerte de Franco, el legislador constituyente quiso que todas las autonomías tuviesen un Poder Legislativo y un Poder Ejecutivo al igual que el Estado, pero no un Poder Judicial. Y lo hizo así para proteger la independencia de los jueces, principio que en la dictadura no se respetó, de manera tal que todos los jueces españoles formaran un cuerpo único, regulado por una misma ley (orgánica) y bajo el gobierno del Consejo General del Poder Judicial (art. 122 CE).

Para la Constitución española de 1978, sin jueces independientes no hay democracia. El Estado y solo él, se convierte en garante de la misma. Para enmarcar la independencia correctamente, clave de bóveda de todo el sistema judicial español, la CE fija tres principios básicos: unidad jurisdiccional (art. 117.5), exclusividad jurisdiccional (art. 117.3) y juez legal u ordinario predefinido por la ley (arts. 24.2 y 117.6). Establece además varias garantías para que la independencia judicial sea efectiva en mi país, de entre las que destaco la inamovilidad judicial, también con reconocimiento constitucional expreso en España (art. 117.1).

Pero ahora surge un nuevo tema que puede afectar a esta estructura dogmático-constitucional para garantizar la democracia, en cualquier país, no solo en España o Italia. Ahora podemos tener un problema con la creación del juez-robot, es decir, por la utilización de la IA para suplantar al ser humano en la función de juzgar.

Se trata, en suma, de ver cómo esos conceptos constitucionales que nos guían en España para conseguir una justicia impartida por jueces verdaderamente independientes e imparciales, pueden verse afectados por el uso de la IA, especialmente cuanto quien entra en escena es el juez-robot.

El planteamiento del problema es sencillo. La independencia judicial es, como hemos dicho, la clave democrática del funcionamiento del Poder Judicial en un Estado de derecho, de manera que los jueces en sus decisiones deben sentirse no solo subjetivamente protegidos frente a los intentos del poder político y legislativo de condicionar, matizar o influir directamente en sus decisiones, de manera que la decisión que tomen no afecte a su carrera

profesional, en cualquier ámbito que se contemple (promoción, destinos, traslados, ascensos, inamovilidad, permisos, etc.), sino también objetivamente, estableciéndose una tutela específica como órgano jurisdiccional que conforma un poder del Estado.

A la vista de ello, que creemos incontestable en una democracia, la pregunta obligada es: si el juez-robot es un juez, ¿es tan independiente como el juez ser humano? Dicho con otras palabras, ¿la introducción del juez-robot en el sistema judicial implicaría estar hablando de la misma independencia, sería la máquina de juzgar un órgano independiente objetiva y subjetivamente del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, así como frente a las partes del proceso?

La verdad es que estas preguntas pueden sonar, y no sin razón, ridículas a oídos de determinados sectores de la población versados en materia jurídica, pero el tema no es si es ridículo o no preguntarse por la independencia del juez-robot, el tema es, si se introduce en nuestro sistema, cómo haremos para que la decisión de un conflicto intersubjetivo de intereses jurídicos en el ámbito privado, o la determinación de la culpabilidad penal, que sea tomada por una máquina, sea por una “persona electrónica” realmente independiente e imparcial, ese es el verdadero problema. Porque si no lo garantizamos, el juez-robot no dejará de ser más que un sofisticado juguete, y solo eso.

El juez-robot conlleva varios problemas constitucionales específicos del proceso, algunos de ellos muy relevantes, a saber, cómo queda afectado el derecho a al juez ordinario predeterminado por la ley, cómo queda afectado el derecho a la tutela judicial efectiva, cómo queda afectado el derecho al proceso con todas las garantías, cómo queda afectado el principio de igualdad procesal, cómo queda afectado el derecho de defensa, cómo queda afectada la presunción de inocencia, y finalmente, en este listado no cerrado, cómo queda afectado el derecho al juez imparcial, que no es sino decir cómo afecta a la independencia judicial.

Ahora nos centramos en la independencia. La independencia judicial es ante todo un principio subjetivo que pertenece a los miembros del Poder Judicial (art. 117.1 CE, por lo que se refiere a España), que se define como “sumisión a la ley democráticamente aprobada”. Presupuesto, pues, es que el Estado sea una democracia. Es de tal entidad que se entiende como el principio jurisdiccional clave en la construcción de un sistema democrático de justicia, a cuyo alrededor giran todos los demás principios orgánicos jurisdiccionales y

la propia construcción democrática del proceso. Supone en la realidad práctica que no es posible ninguna clase de sumisión ni influencia por parte de otros poderes e instituciones, sobre nuestros jueces cuando cumplen con su función (básicamente, juzgar tutelando las garantías de las personas). La sumisión a la ley es exclusiva, fuera de lo que digan los tribunales superiores por la vía del recurso, y en ningún caso la hay respecto a los órganos políticos ni a los órganos legislativos. Expresado así, ¿es independiente una máquina?

La imparcialidad presupone independencia, pero vela por otros intereses. Atiende a que el juez sea ajeno al asunto que tiene que decidir. Su valor en una justicia democrática es indiscutible, y por eso está consagrada constitucionalmente en mi país el mismo precepto, el art. 117.1 CE. Así como la independencia se predica en general, se proyecta hacia afuera, especialmente frente a los otros poderes del Estado, la imparcialidad se predica hacia adentro, con relación al caso concreto y para poner de manifiesto si un juez es ajeno (objetivo, no arbitrario) o no. La ley, ante la imposibilidad de escrutar en la voluntad y en el ánimo del juez, lo que hace es objetivizar la supuesta parcialidad para permitir su puesta en evidencia, a través de causas de abstención o de recusación. En esta línea, ¿es o puede llegar a ser imparcial esa misma máquina?

A la vista de ello, inmediatamente se plantean tres preguntas que la política procesal y la dogmática procesal van a tener que contestar adecuadamente:

- a) Si decide el caso o el litigio un juez-robot, ¿se produce una sumisión a algo distinto a la ley democráticamente aprobada, se produce por tanto un ataque a la independencia judicial?
- b) Si decide el caso o el litigio un juez-robot, ¿qué causas de abstención o de recusación podrían alegarse, qué datos permitirían deducir que el juez-robot no ha sido ajeno al litigio o a la causa, se habría producido por tanto un ataque a la imparcialidad judicial?
- c) Finalmente, y englobando a las dos anteriores, ¿dependería el juez-robot del Estado o de una comunidad autónoma, a la vista del principio de la unidad jurisdiccional y de ser el Estado el único garante de la independencia judicial en la España actual?

El problema de fondo que plantean estas preguntas respecto a la independencia es evidente, porque la decisión es tomada, en el momento actual, por

un juez que está sometido solo al imperio de la ley, pero con la máquina por un agente público o privado externo, el programador. Si es la propia máquina la que decide, es obvio que la decisión no ha sido tomada por un juez independiente.

Más incisivos son los ataques a la imparcialidad, pues el programador no es un juez, no está sujeto a un estatuto jurídico, no hay definición legal de las causas de abstención ni por tanto de las de recusación y, aunque podría afirmarse su “ajenidad” al litigio civil o a la causa penal, en realidad sería irrelevante porque lo importante no es que no tenga nada que ver con el conflicto, que no actúe sesgadamente, sino su pensamiento vertido en el algoritmo.

7. Conclusión

Concluyo ya. Todas las decisiones, tanto en el proceso civil como en el penal, que deben ser motivadas, afecten interlocutoriamente a los bienes o libertad de una persona, o al fondo del asunto, pueden ser objeto de consideración por el juez-robot, y todas ellas, de dictarse, podrían suponer un ataque a la independencia y a la imparcialidad judiciales, tal y como se conocen actualmente y hemos explicado.

Me pregunto por ello si estamos a las puertas de una nueva justicia, no solo por la forma de impartirse y por quien se imparte, que va a venir entre nosotros para quedarse.

Es obvio que, ante el imparable progreso de la IA, un día u otro tendremos en Europa el juez-robot. Habrá que resolver antes muchos problemas orgánicos y funcionales, pero lo tendremos.

¿Significará ello que habrá que distinguir entre una justicia humana y una justicia robótica?

¿Significará ello que el órgano supremo de gobierno de los jueces en nuestras democracias, en España el Consejo General del Poder Judicial, en Italia el *Consiglio Superiore della Magistratura*, carecerán de sentido, tal y como hoy los entendemos?

¿Significará ello que habrá que reformar necesariamente nuestras constituciones para que los principios humanos que rigen hoy la única justicia que conocemos, no perjudiquen el desarrollo de la IA, derogando o entendiendo de manera muy distinta la organización, la marca y la demarcación judiciales, suprimiendo los principios objetivos y subjetivos del Poder Judicial?

Si así fuera, he de decir, finalmente, que un procesalista creyente en el Estado de derecho no puede permitir que se socaven ni la independencia judicial ni la imparcialidad judicial desde ninguna perspectiva, ni dejar sin respuesta cualquier posible ataque a ambos principios.

El juez-robot provoca con ocasión de su actividad varias vulneraciones que pueden acabar significando el hundimiento del proceso como ahora lo conocemos:

- A) La independencia judicial está en peligro, incluso aunque admitamos que la existencia de la máquina no impide la sumisión a la ley, a una ley democráticamente aprobada. Pero la cuestión no es esa, o ello por sí solo no tranquiliza demasiado, si se tiene en cuenta que:
 - 1.- No hay control judicial alguno sobre la figura del programador. Ni está regulado su ingreso en cuerpo alguno, ni su selección, ni los derechos, deberes ni responsabilidades, porque carece de un estatuto jurídico.
 - 2.- No existe tampoco un órgano equivalente al Consejo General del Poder Judicial que pueda garantizar la independencia del programador, y parece ridículo pretender adscribir a este a aquel órgano constitucional, aunque sí podría serlo al Ministerio de Justicia.
 - 3.- El programador se convierte en una autoridad, pública o privada, externa al juez, que influye en sus decisiones.
 - 4.- El programador no está sujeto a responsabilidad civil o penal alguna.
- B) La imparcialidad judicial sufre probablemente los mayores embates, porque la ajenidad al proceso no se puede predicar de un programador en el mismo sentido que el juez, y además habría que demostrarla. También debe añadirse que:
 - 1.- Carece de emociones, con lo cual hablar de principio subjetivo orgánico no tiene sentido, ya que no hay subjetividad posible en una máquina por muy inteligente que sea.
 - 2.- Es imposible que el juez-robot se pueda abstener o que se le pueda recusar, lo que es aplicable también al programador.

- 3.- No es posible eludir las características personales del programador, quien consciente o inconscientemente, introduce sus propias inclinaciones, gustos, prejuicios, etc., al configurar los algoritmos y ponerlos a disposición de la máquina inteligente. Existe el peligro de que trate de proporcionar una información sesgada, contraria directamente a la exigible imparcialidad del decisor.

Por ello afirmo que en las circunstancias actuales la existencia de un juez-robot sentenciador no debería ser admisible ni en nuestro proceso civil ni en nuestro proceso penal. No vale la pena. Podría pensarse que en determinados casos sí podría ser admisible, previo acuerdo entre las partes de someterse a él y de renunciar al recurso, pero únicamente en el ámbito del proceso civil y fuera de la jurisdicción, es decir, configurándose como alternativa.

Piénsese además en el profundo cambio que implicaría legalmente admitir el juez-robot. El problema es que se sigue estudiando y se sigue avanzando en este tema a pasos agigantados, lo que nos obliga como procesalistas a estar preparados, a poner de manifiesto sus problemas legales y a intentar darles solución. No estoy contra la IA, solo estoy contra la justicia robótica decisora. No me convence, ni me gusta y no le veo además ninguna ventaja, y sí veo en cambio muchos inconvenientes.

De ahí nuestra opinión contraria, fundada.