# REFLEXIONES SOBRE EL ESTADO ACTUAL DE LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA JUSTICIA

## Reflections on the current state of the digital transformation of justice

Por Joaquín Delgado Martín

Magistrado Audiencia Nacional. Miembro de la Red Judicial de Expertos en Derecho Europeo (REDUE). Doctor en Derecho

joaquindelgadomartin@gmail.com

Artículo recibido: 14/05/21 | Artículo aceptado: 16/06/21

**RESUMEN**

Este artículo analiza los efectos que tiene la transformación digital en la justicia. Las tecnologías y las pruebas digitales a lo largo del proceso, así como su valoración por los tribunales. Se analiza que beneficios puede tener para la justicia la utilización de la inteligencia artificial.

**ABSTRACT**

This paper analyzes the impact that digital transformation has on justice. Technologies and digital evidence involved throughout the process, as well as its assessment by the courts. It analyzes the benefits artificial intelligence can have on the judicial process.

**PALABRAS CLAVE**

Transformación digital, Justicia, Prueba digital, Valoración judicial, Asistencia telemática, Inteligencia artificial en Justicia.

**KEYWORDS**

Digital transformation, Justice, Digital evidence, Judicial assessment, Telematic assistance, Artificial intelligence in Justice.

**Sumario**: 1. Estado actual del proceso de transformación digital de la justicia. 2. E-evidence: investigación tecnológica y prueba digital. 2.1. Obstáculos que se encuentra la justicia para valorar las pruebas digitales. 2.2. Valoración de la normativa procesal vigente. 2.2.1. Obtención de evidencias digitales por el poder público. 2.2.2. Obtención de la prueba digital por particulares. 2.2.3. Práctica de la prueba digital. 2.2.4. Valoración judicial de la prueba digital. 2.3. Obtención de evidencias digitales fuera de España. 2.3.1. Dificultades. 2.3.2. Decálogo de recomendaciones. 2.3.3. Valoración de la prueba por los tribunales españoles. 3. Asistencia telemática a actuaciones procesales. 3.1. Delimitación

conceptual. 3.2. Ventajas y debilidades. 4. Brecha digital en el sistema judicial. 5. Inteligencia artificial para la mejora de la justicia. 5.1. Respuesta al incremento de litigiosidad. 5.2. ¿En qué actividades de la justicia puede aplicarse la inteligencia artificial?. 5.3. Límites de la aplicación de la inteligencia artificial en la administración de justicia. 6. Bibliografía.

## 1. Estado actual del proceso de transformación digital de la Justicia

Por transformación digital cabe entender la integración de la tecnología digital en las distintas áreas del sistema judicial, con la finalidad de mejorar la calidad y eficacia en la resolución de conflictos, modificando tanto la organización de la justicia como la forma en que se relaciona con el ciudadano, y gestionando los riesgos generados sobre los derechos de las personas y las garantías procesales.

Pese a que los esfuerzos de los últimos años para aplicar soluciones tecnológicas en la justicia se han intensificado con motivo de la pandemia, es necesario tener presente que nos encontramos en un **proceso**, que ya se ha iniciado pero en el que todavía queda mucho camino por recorrer. Y la duración de este proceso podrá acortarse, permitiendo un avance efectivo, si se tienen en cuenta varios factores críticos que tienen en común el siguiente elemento: **no basta con aplicar tecnología, sino que tiene que ser complementada con otras cuestiones de naturaleza organizativa**, que se concretan en los puntos clave que se exponen a continuación.

En primer lugar, hay que **mejorar el marco de gobernanza** que se está demostrando poco adecuado, mediante la creación de una entidad con personalidad jurídica y presupuesto propios (como pudiera ser un consorcio o similar), encargada de implantar soluciones tecnológicas en el sistema judicial, que coadyuve a la actuación de las Administraciones prestacionales, y que permita utilizar con agilidad los fondos Covid de la Unión Europea.

En segundo lugar, frente a la actual normativa que cabe calificar como escasa y fraccionaria, resulta necesario **regular en las leyes procesales la aplicación de las diferentes soluciones tecnológicas en el proceso**: tanto las que podríamos denominar "actuales" (expediente judicial electrónico, prueba digital, realización de trámites electrónicos, juicios telemáticos, textualización de grabaciones…) como las "emergentes" en el sistema judicial (inteligencia artificial, tecnología blockchain, sistema integral de resolución online de litigios)

En tercer lugar, la aplicación de las tecnológicas ha de ir acompañada de **reformas de la organización judicial**: implantación efectiva del nuevo sistema de organización del soporte de la función jurisdiccional (la llamada "Nueva Oficina Judicial"); y adaptación de la organización territorial de la justicia a las necesidades del siglo XXI (definición de la planta y demarcación judicial y creación de los tribunales de instancia).

En cuarto lugar, los responsables públicos han de cuidar especialmente la **gestión del cambio**, implicando a los actores desde la misma fase de diseño, durante el proceso de implantación y en la ulterior fase de seguimiento de cada solución tecnológica. Téngase en cuenta que las entidades del sistema judicial, al igual que el resto de organizaciones públicas, tienden a ser menos ágiles que las del sector privado, debido en parte a sus prácticas y procesos establecidos. Asimismo, desde una perspectiva cultural, hay que destacar la tradicional tendencia al inmovilismo que afecta a ciertos ámbitos de personas que prestan sus servicios en el sistema de justicia. Este elemento ha de ser adecuadamente gestionado para el éxito de cualquier solución IA en la justicia; como ha quedado demostrado con diferentes experiencias de implantación del EJE. No hay que olvidar que los desafíos técnicos forman solo parte de la tarea en cuestión, mientras que la gestión del cambio cultural y de los procesos arraigados en la justicia necesitan una especial atención para la adecuada aplicación de soluciones tecnológicas.

Por último, esta transformación digital de la justicia lleva consigo un **replanteamiento de la relación con el ciudadano**, es decir, determina una nueva forma de entender la relación con el ciudadano: ¿qué necesita y cómo conseguirlo? Se trata de lograr una justicia orientada a las personas, centrada en sus necesidades y dirigida a resolver los problemas que les preocupan; respetando plenamente los derechos fundamentales; y mejorando el efectivo acceso a la justicia en igualdad por parte de todos cuyos derechos son objeto de violación. En este marco, hay que cuidar especialmente la **brecha digital**, para evitar situaciones que impidan el efectivo acceso a la justicia.

## 2. E-Evidence: investigación tecnológica y prueba digital

### 2.1. Obstáculos que se encuentra la Justicia para valorar las pruebas digitales

El mayor problema se encuentra en el **respeto de los derechos de las personas en la obtención de la prueba digital**: acceso del empleador al contenido del ordenador entregado al empleado para la realización de su trabajo; acceso de la policía al smartphone utilizado por el investigado; interceptación de las comunicaciones electrónicas en la investigación de delitos; grabaciones de audio y/o video por el empresario o por los agentes policiales… Los derechos fundamentales ligados a la privacidad se encuentran sometidos a grandes riesgos, que han de ser gestionados mediante la garantía de los principios de legalidad, proporcionalidad, especialidad, idoneidad y necesidad. Aquí **el papel de los jueces es primordial**, para lo cual han de contar con los medios necesarios: marco regulatorio adecuado especialmente en el ámbito de las leyes procesales; disponibilidad de medios técnicos; asesoramiento de expertos en el proceso (peritos informáticos y gabinetes policiales especializados); y formación en estas

materias, tanto en relación con la normativa y jurisprudencia interna, como en materia de cooperación internacional y estudio de la jurisprudencia de los tribunales internacionales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Otra fuente de obstáculos radica en **la fiabilidad de la prueba digital**, es decir, la acreditación de su autenticidad e integridad, especialmente cuando la prueba es impugnada por alguna o varias de las partes en el proceso. Son bien recibidos todos los esfuerzos de **estandarización y protocolización de actuaciones** en el ámbito de la investigación pública; y en las investigaciones privadas están llamados a jugar un papel fundamental los **servicios electrónicos de confianza** regulados en el Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE). Este Reglamento ha sido desarrollado en España por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza; destacando especialmente la nueva redacción dada al artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

En este ámbito, también hay que analizar la **tecnología blockchain** que se está utilizando para validar que un documento o una información existía en un determinado momento, de tal manera que lo que ha de ser probado en el proceso es el contenido del documento y/o su existencia en una fecha, pero no la propia cadena de bloques. En definitiva, la cadena de bloques constituye una forma de acreditar la autenticidad e integridad de un documento o información en relación con un determinado momento. La fuente de prueba es la cadena de bloques; pero el contenido de lo registrado/validado por la cadena de bloques ha de ser llevado al proceso a través de alguno de los medios probatorios contemplados por la normativa procesal, lo que genera problemas especialmente por la falta de adaptación de las leyes procesales.

Muchos problemas se derivan de que una gran cantidad de los **datos relevantes para el proceso se encuentra en poder de proveedores de servicios que se hallan fuera del territorio español**, lo que se examina posteriormente en un apartado específico.

Por último, la **aplicación del régimen de protección de datos personales** en la obtención y práctica de la prueba digital también aporta problemas, dado que la normativa de la justicia española en la materia era anterior a Reglamento 2016/679 UE sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD); y se había transpuesto la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte

de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.

Sin embargo, la situación ha cambiado con la reciente aprobación de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (BOE 27 de mayo): por un lado, transpone la Directiva (UE) 2016/680; y, por otro lado, reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con la protección de datos personales en la Administración de Justicia; pero esta es una cuestión compleja cuyo análisis excede los límites del presente trabajo. En todo caso, este nuevo marco regulatorio ha de ser complementado con una serie de actuaciones destinadas a un cambio de cultura en los órganos judiciales.

### 2.2. Valoración de la normativa procesal vigente

Una valoración global conduce a afirmar que la normativa procesal actual permite que el juez realice de forma adecuada su función de tutela de los derechos de las personas, lo que resulta especialmente relevante en un ámbito en el que la utilización de las tecnologías supone un incremento de los riesgos para los derechos fundamentales, especialmente en materia de privacidad (intimidad, secreto de comunicaciones, protección de datos personales, derecho a la protección del entorno virtual), peligros que resultan mayores cuanto más disruptiva es la tecnología aplicada.

Sin embargo, existen determinados ámbitos en los que el ordenamiento procesal español presenta problemas que han de ser abordados, lo que vamos a analizar en función de las tres grandes fases de la prueba digital: obtención, práctica y valoración.

#### 2.2.1. Obtención de evidencias digitales por el poder público

En la fase de obtención de la prueba digital por parte de agentes públicos para la investigación y prueba de los delitos, existe una **normativa introducida por una reforma de la ley procesal penal** (Ley de Enjuiciamiento Criminal) **en 2015 que permite una adecuada protección de los derechos fundamentales y de las garantías del proceso debido**. Sin perjuicio de que puedan resultar necesarias determinadas modificaciones puntuales, por ejemplo, en relación con los dispositivos de localización y con los agentes encubiertos virtuales.

Sin embargo, concurre un marco de incertidumbre en relación con el **régimen jurídico de la conservación de datos** por parte las empresas operadoras de comunicaciones, derivado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siendo relevante la reciente Sentencia de la Gran

Sala de 6 de octubre de 2020 (asuntos La Quadrature du Net y otros, C-511/18, C-512/18 y C-520/18). Efectivamente, el TJUE está cuestionando la validez de la retención general e indiscriminada de los datos de tráfico y localización para la investigación de los delitos, y está señalando en qué condiciones sería admisible dicha conservación en atención a la finalidad perseguida por la misma. Y hablo de marco de incertidumbre porque todavía no conocemos las concretas consecuencias de esta jurisprudencia tanto en relación con la normativa española de conservación de datos (Ley 25/2007), como en relación con los efectos procesales sobre las pruebas obtenidas al amparo de dicho régimen jurídico.

#### 2.2.2. Obtención de la prueba digital por particulares

En la obtención de la prueba digital por parte de particulares en las distintas jurisdicciones (especialmente en los procesos civil, laboral y contencioso-administrativo), el Tribunal Constitucional ha operado un giro en la validez de estas pruebas mediante la STC (Pleno) 97/19 de 16 de julio (caso "Falciani"), que considera que la violación de un derecho fundamental en la obtención de la prueba no supone de forma automática la ilicitud (nulidad ex art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) de la prueba, sino que las circunstancias concurrentes han de ser objeto de un juicio de ponderación por el tribunal. Solamente concurrirá nulidad si existe un ligamen o conexión con los derechos procesales de las partes, es decir, una violación para obtener una ventaja procesal en detrimento de la integridad y equilibrio exigible en el proceso justo y equitativo. Para realizar este juicio de ponderación, el TC considera que hay que tener en cuenta varios parámetros: si la violación del derecho fundamental ha estado instrumentalmente orientada a obtener pruebas al margen de los cauces constitucionalmente exigibles; o, en todo caso, si la violación del derecho fundamental es de tal intensidad que afecta al núcleo axiológico primordial de nuestro orden de derechos fundamentales; y si existen necesidades generales de prevención o disuasión de la vulneración.

Desde algunos ámbitos de la doctrina se está criticando esta nueva postura del TC, argumentando que se trata de un juicio de ponderación regido por la arbitrariedad y la discrecionalidad. En todo caso, **todos los operadores debemos adaptarnos a este nuevo escenario de interpretación que introduce elementos que han de ser objeto de alegación y prueba por las partes y de valoración por el juez**.

#### 2.2.3. Práctica de la prueba digital

En la fase de práctica de la prueba digital (práctica de la prueba en el juicio), es necesaria una **normativa procesal más moderna que regule de forma adecuada el régimen jurídico de proposición, admisión y práctica** de la prueba digital, recogiendo las especificidades de las evidencias digitales (forma de

presentación, examen por el tribunal, impugnación…). En este sentido, la única normativa procesal específica (artículos 299, 326 y 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) resulta insuficiente; y ello pese al pequeño avance que ha supuesto la regulación de los efectos probatorios de los documentos electrónicos en los que intervenga un servicio electrónico de confianza, mediante la reciente reforma del artículo 326 LEC (por Ley 6/2020 de 11 de noviembre).

#### 2.2.4. Valoración judicial de la prueba digital

En la fase de valoración judicial, resulta necesaria una **mayor formación** de los jueces en todas las cuestiones relativas a la obtención y práctica de la prueba digital, así como en la forma de abordar las dificultades que plantea su dimensión internacional, especialmente cuando se trata de obtener datos que se encuentran en poder de proveedores de servicios de la sociedad de la comunicación localizados fuera del territorio español. Aunque esta necesidad de una mayor capacitación también es aplicable al resto de operadores jurídicos (fiscales, abogados…)

### 2.3. Obtención de evidencias digitales fuera de España

#### 2.3.1. Dificultades

Muchos problemas se derivan de que una gran cantidad de los datos relevantes para el proceso se encuentra en poder de proveedores de servicios que se hallan fuera del territorio español (Apple, Facebook, Instagram, Twitter, WhatsApp…). En estos casos, la complejidad para el acceso a los datos por parte de los investigadores públicos se incrementa considerablemente. Y se encuentran obstáculos añadidos en aquellos supuestos en los que los proveedores de servicios se encuentran en Estados en los que la cooperación resulta más difícil (China, Rusia, Ucrania…) o incluso en territorios «sin Estado» (donde las estructuras públicas son débiles como consecuencia de un conflicto militar).

En estos supuestos, hay que acudir al **convenio internacional (bilateral o multilateral) de cooperación judicial general aplicable**, sin que exista ninguno que regule de forma específica la retención y remisión de datos por parte de proveedores que se encuentran localizados en un país distinto del Estado requirente. Todos estos **instrumentos internacionales se han demostrado claramente insuficientes** para facilitar una respuesta suficientemente rápida; incluido el instrumento más evolucionado en materia de asistencia judicial internacional, como es la Orden Europea de Investigación en la Unión Europea, lo que dificulta enormemente la investigación (dificultades formales, dilación en la respuesta…).

Por ello, las autoridades judiciales están acudiendo con frecuencia al envío de la solicitud a la filial del proveedor localizada en propio país, e incluso la **remisión directa al proveedor de servicios** situado en otro país, lo que en

ocasiones es contestado con éxito. Sin embargo, la elección de esta última vía determina en la práctica el sometimiento a las condiciones de la política de privacidad de la empresa destinataria, de forma contraria a lo que debería ser: el sometimiento a normas de obligado cumplimiento por la empresa.

Así las cosas, existen varias iniciativas internacionales para mejorar la situación: en la Unión Europea, la propuesta de Reglamento sobre Órdenes Europeas de Producción y Preservación de Evidencias Electrónicas en materia criminal (llamado **Reglamento E-Evidence**); y en el seno del Consejo de Europa, los trabajos para la elaboración de un **Segundo Protocolo del Convenio de Budapest** sobre la cibercriminalidad. Estas normas avanzan hacia el reconocimiento de la posibilidad de una solicitud directa de la autoridad judicial al proveedor de servicios, aunque este tenga su sede fuera del país, regulando su obligatoriedad y condiciones; sin que la autoridad remitente deba someterse a las políticas de privacidad de la compañía destinataria.

#### 2.3.2. Decálogo de recomendaciones

Teniendo en cuenta las grandes dificultades prácticas de acudir al instrumento de la comisión rogatoria internacional, o incluso a la orden europea de investigación en el ámbito de la UE, seguidamente se recogen una serie de recomendaciones para mejorar la eficacia de la solicitud:

1.- Incluir una **descripción precisa de los datos** solicitados. Para los aspectos técnicos de la solicitud, resulta conveniente realizar una consulta previa a la unidad policial especializada.

2.- Claridad y sencillez en la **descripción de los hechos**, especialmente para facilitar la traducción. Y asegurar una buena **calidad de la traducción** de su solicitud.

3.- Incluir una referencia a los motivos que justifiquen la **necesidad y utilidad** de los datos requeridos para la concreta investigación penal (juicio de pertinencia); así como a la razón para que se practique en este momento (**actualidad**)

4.- Asegurarse de la **gravedad del delito** e incluir en la solicitud información relativa a la misma. Esta gravedad se puede concretar en el perjuicio económico causado por el delito (téngase en cuenta que en EEUU se exige un mínimo de 5.000 dólares por daños y perjuicios); o bien en otros elementos ligadas a las circunstancias de la víctima, a las características del delito y/o a la existencia de una estructura criminal. Cabe señalar que EEUU no suele ejecutar solicitudes en relación con delitos relativos a la libertad de expresión o con delitos de odio.

5.- Los requisitos de fundamentación de la solicitud serán más elevados cuanto **mayor sea la afectación de los derechos fundamentales** en los datos solicitados. Por ejemplo, si desea obtener el contenido de un correo electrónico,

generalmente se tendrá que proporcionar más evidencia de la que se tendría que suministrar para obtener una mera información sobre el abonado; en Estados Unidos se exige en estos casos la existencia de «causa probable».

6.- Señalar si concurre **urgencia**, resultando aconsejable explicar los motivos que la justifiquen

7.- Mantener contacto durante su ejecución, haciendo el correspondiente **seguimiento**, sobre todo para conocer y remover las causas de un posible retraso. Y proporcionar los datos de las **personas de contacto**, tanto para la comunicación oficial como para la informal.

8.- Indicar el **régimen de confidencialidad** deseado.

9.- Solicitar un **acuse de recibo** de su solicitud.

10.- Analizar la posibilidad de remitir una **solicitud de preservación o «congelación de datos»** (antes de la petición de remisión del dato por CRI) para evitar el borrado de los datos que se necesitan. Téngase en cuenta que existen determinados tipos de datos que se eliminan con rapidez por los proveedores (por ejemplo, logs o registros de transmisión, información del suscriptor, contenido del correo electrónico e informaciones de sitios web), lo que deviene especialmente relevante en aquellos Estados que no contienen una obligación legal general de retención de datos para las investigaciones penales (entre los que destacan Estados Unidos y determinados países europeos). Hay que tener en cuenta que, una vez eliminados, los datos generalmente no se pueden recuperar por el proveedor.

### 2.3.3. Valoración de la prueba por los tribunales españoles

Abordamos los **efectos que produce en España la prueba electrónica o digital (datos) obtenida en otro Estado** por alguna de las vías de cooperación judicial internacional. La jurisprudencia admite la validez de la prueba digital obtenida en el extranjero conforme a las normas del país es válida en España, y el incumplimiento de estas normas ha de ser probada por quien lo alega.

Por otra parte, dicha prueba será sometida a la valoración por parte del tribunal de enjuiciamiento español de conformidad con las normas del ordenamiento español. Este tribunal puede valorar también si en el país de ejecución se han mantenido unas garantías sustancialmente similares a las exigidas en España para la restricción de los derechos de los ciudadanos: para ello es «preciso aportar un dato objetivo sugestivo de una posible infracción de derechos fundamentales no tolerable por nuestro ordenamiento» (STS 1099/2005); y debe ser alegado y probado por quien pretenda hacerlo valer.

Por último, es necesario tener en cuenta que, en el ámbito de la UE, es aplicable el criterio general de confianza con fundamento en garantías comunes en el espacio judicial europeo.

### 3. Asistencia telemática a actuaciones procesales

#### 3.1. Delimitación conceptual

Con carácter previo, resulta necesario aclarar conceptos en esta materia ya que se están utilizando con cierta confusión. Cuando se habla de asistencia telemática se hace referencia a la intervención de una persona en un acto judicial, sin encontrarse físicamente en la sede del juzgado o tribunal, a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes. Y la asistencia a un acto judicial a través de medios telemáticos presenta diferentes posibilidades.

En primer lugar, nos encontramos con la posibilidad de **asistencia telemática de una o varias personas a un juicio o acto judicial celebrado en la sede judicial** de forma presencial. Esta primera posibilidad está muy arraigada en el sistema español, especialmente en el proceso penal, en el que se está llevando a cabo desde hace años sin problemas relevantes.

En segundo lugar, cabe la **celebración telemática de la totalidad de un juicio o acto judicial**, esto es, todos los intervinientes asisten de forma telemática. Se trata de la creación de una «sala de vistas virtual», a la que todos los participantes se conectan de forma remota: el juez/magistrado (uno o varios dependiendo de si el tribunal es unipersonal o colegiado), el letrado de la Administración de Justicia, los miembros del Ministerio Fiscal, los operadores jurídicos y sus clientes y el público en general; constituyendo de esta forma lo que se ha entendido como un «juicio totalmente virtual». Esta segunda posibilidad estaba siendo escasamente usada, pero la situación de pandemia ha impulsado su utilización, especialmente en aquellas actuaciones judiciales en las que no se practican pruebas personales (testifical, pericial), resultando especialmente adecuado en aquellas que se reducen a las alegaciones de las partes (por ejemplo, una audiencia previa en el proceso civil).

Caben dos posibilidades técnicas. Por un lado, se encuentran los llamados sistemas de videoconferencias de calidad, que permiten a los intervinientes conectarse de forma remota con la sede física donde está constituido el tribunal. Y, por otra parte, se hallan las salas virtuales o videoconferencias de baja calidad (Skype, Teams, Zoom, etc.), que simulan una sala física en el mundo virtual; siendo especialmente necesario un moderador que gestione la sala: invitaciones, anulación de sonido, dar uso de palabra, etc.. Todo ello sin perjuicio de otras soluciones tecnológicas que en el futuro puedan aparecer.

### 3.2. Ventajas y debilidades

Hechas estas puntualizaciones, quiero señalar que la utilización de sistemas que permitan la asistencia telemática a actos judiciales de abogados, testigos, peritos, intérpretes, fiscales, víctimas y otras personas **puede aportar indudables ventajas** tanto en relación con quienes han de asistir al juicio (**evitando gravámenes innecesarios ligados al desplazamiento** a la sede judicial donde se celebra el acto), como en lo relativo a los **costes para el Estado** (ahorro en relación a gastos de asistencia física de peritos de entidades públicas, o de miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado destinados a otro lugar). Y su utilización puede resultar especialmente útil para proteger a las personas que se encuentran en una **situación de vulnerabilidad**, cuya asistencia al acto judicial de forma presencial puede suponer un perjuicio o bien pueda incrementar la victimización (menores, personas con su capacidad judicialmente modificada o que sufran algún tipo de discapacidad, víctimas de determinados tipos de delitos como la trata de personas con fines de explotación sexual o la violencia de género en la pareja, entre otros). Y en la situación actual ligada a la pandemia por COVID-19 puede resultar relevante para la **protección de la salud**, mitigando el riesgo de contagio.

Pero también presenta **debilidades**. En primer lugar, el efectivo respeto de los principios de inmediación, contradicción y publicidad exige contar con **equipos (hardware y software) que permitan la transmisión de la imagen y el sonido con suficiente calidad**, posibilitando que la comunicación bidireccional y simultánea sea efectiva.

En este orden de cosas cabe destacar que la participación telemática supone un **incremento del riesgo de hackeo y de afectación de los datos personales**, no solamente por el acceso indebido por terceros (hackers), sino también por grabaciones por parte de asistentes u otros que lo visualicen (peligro de ulterior difusión). Por ello, el responsable y el encargado del tratamiento han de adoptar medidas de minimización del riesgo en una doble dimensión: a) Medidas técnicas de minimización del riesgo (ciberseguridad): me refiero a mecanismos de control de acceso, medidas de segmentación de la red, aplicación que impida la grabación…; corresponde su adopción al Administración competente para la dotación de medios materiales, sin perjuicio de las funciones de la autoridad de control de protección de datos personales; b) Medidas organizativas en relación con el acto concreto: prohibición de grabaciones distintas a la oficial, o de grabaciones por quien asiste al acto en sede judicial; su adopción corresponde al juez que preside el acto.

Y en este campo de las debilidades, hay que tener en cuenta que la **asistencia de determinadas personas resulta difícilmente compatible con el respeto a los derechos y garantías procesales,** especialmente cuando se trata

del **sujeto pasivo del proceso penal** (investigado, inculpado, procesado, acusado…).

Por último, también en el campo normativo encontramos una debilidad, es decir, en el ordenamiento español **no existe una regulación que contemple los presupuestos y régimen de la asistencia telemática**, sino únicamente un precepto que permite su utilización (el artículo 229.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) lo que está originando numerosos problemas; sin perjuicio de la normativa parcial emanada por la situación de Covid-19.

**En todo caso, la asistencia telemática a los actos judiciales, que se ha intensificado tras el Covid-19, ha llegado para quedarse. Y necesitamos una ley que regule su régimen jurídico.**

**4. Brecha digital en el sistema judicial**

Tanto en el sector legal (legal tech) como en la justicia (judicial tech) se ha avanzado mucho en los últimos años, lo que se ha **intensificado considerablemente con motivo de la pandemia**. Y los profesionales del Derecho han acelerado también su adaptación

Para profundizar en la contestación de esta pregunta, es necesario tener presente que la **brecha digital se refiere a dos dimensiones**. Por un lado, el acceso a un software, un hardware y un acceso a internet (ancho de banda) adecuados para la realización de la actuación online, aplicable tanto a la realización de trámites escritos (notificación electrónica, presentación telemática de escritos…) como a la asistencia de actos judiciales (asistencia telemática mediante videoconferencia o sistema similar). Y, por otra parte, la tenencia de habilidades suficientes para el uso de los instrumentos tecnológicos.

La primera dimensión no está generando graves problemas porque tanto las Administraciones (para los órganos judiciales) como los profesionales del Derecho (abogados, procuradores y graduados sociales) se han dotado de los medios técnicos necesarios; aunque sería necesario un mayor esfuerzo de las Administraciones públicas para incrementar la calidad de los medios técnicos y mejorar su proceso de implantación. Sin embargo, más problemas está generando la **segunda dimensión**, dado que todavía existen bolsas de falta de habilidad en los jueces y en los profesionales del Derecho.

Téngase en cuenta que la brecha puede afectar tanto a la propia posibilidad de realización del acto (acceso a la justicia) como a las probabilidades de éxito de la pretensión ejercitada (acción) ante los tribunales: en primer lugar, por la falta de realización de un trámite o su práctica defectuosa; y, en segundo lugar, porque puede tener consecuencias negativas sobre la valoración judicial de la asistencia telemática a actos judiciales, ya que puede afectar a la capacidad de la parte de trasladar veracidad y persuasión al juez, así como a la propia capacidad de transmitir emociones y sentimientos.

Esta problemática ha de ser enfrentada mediante políticas públicas destinadas a mejorar las infraestructuras de acceso a internet; y a promover la **alfabetización digital de los profesionales del Derecho**, entendida como el conjunto de destrezas, conocimientos y actitudes que necesita el profesional para poder desenvolverse funcionalmente dentro de la sociedad de la información y tiene por objetivo el desarrollo de habilidades y conocimiento que les permitan utilizar la tecnología de manera efectiva.

## 5. Inteligencia artificial para la mejora de la justicia

### 5.1. Respuesta al incremento de litigiosidad

La pandemia ha determinado un incremento del número asuntos, que se concentra en sectores como la responsabilidad (contractual o extracontractual) por el contagio, o por la asistencia sanitaria deficiente; reclamaciones por impagos en arrendamientos de viviendas o de locales de negocio; procesos de insolvencia; procesos de despido y de reclamación salarial; procesos por el impago de deudas derivadas de los contratos de financiación (especialmente los garantizados con hipoteca….Como vemos, afecta desproporcionadamente a los sectores de población más vulnerables. Algunos datos del tercer trimestre del año 2020 frente al mismo trimestre del año anterior:

Los procedimientos de ejecución hipotecaria se habían incrementado un 52,7%.

Los concursos un 34,2%; destacan de persona física que se habían incrementado el 63,4%.

Las demandas por despido un 34,3% respecto del mismo trimestre del año anterior.

Las demandas por reclamaciones de cantidad registradas en los juzgados de lo social un 12,8%.

Señalo seguidamente una serie de datos relevantes referidos al conjunto del año 2020:

El número total de concursos presentados ascendió a 13.741, un 14,2 % más que en el año anterior. Los presentados por personas físicas no empresarios aumentaron un 35 %.

Los expedientes de regulación de empleo también se incrementaron después de siete años en descenso y aumentaron un 39,7 por ciento respecto al ejercicio anterior.

El número de ejecuciones hipotecarias iniciadas en 2020 fue de 20.460, un dato que refleja un importante aumento -un 17,5 por ciento más- respecto a las iniciadas en 2019

Las 129.287 demandas por despido presentadas en los Juzgados de lo Social en 2020 supusieron un incremento del 7,7 por ciento respecto a las registradas el año anterior

Los procedimientos monitorios presentados en el cuarto trimestre de 2020 en los Juzgados de Primera Instancia y de Primera Instancia e Instrucción fueron 241.119, lo que supone un incremento interanual del 19,4 por ciento

De esta manera, la pandemia genera nuevas bolsas de asuntos pendientes, que se unen a otras bolsas preocupantes para la Administración de Justicia, como ocurre con las reclamaciones de consumidores relativas a las cláusulas suelo y otras similares:

En 2020 se resolvieron 114.962 asuntos; y al final de año quedaron en tramitación 239.445

Sentencias estimatorias el 97,9 por ciento

Las **soluciones de IA aportan elementos de automatización de la tramitación y de ayuda a la decisión del juez** que pueden resultar claves para dar una respuesta judicial a estas bolsas de asuntos; y ello resulta especialmente adecuado en supuestos en los que concurran los siguientes elementos:

Litigación en masa, especialmente la ligada al Derecho de consumo

Homogeneidad o gran similitud de las acciones de los demandantes y/o de las contestaciones de los demandados (por ejemplo, la contestación de cada concreta entidad financiera).

Decisión jurisdiccional uniforme

Escasa complejidad

Presencia de prueba documental

Estos elementos concurren, por ejemplo, en las demandas de cláusulas suelo, pero también pueden darse en otros supuestos en las distintas jurisdicciones: reclamaciones aéreas o las acciones en materia laboral.

Por otra parte, la mediación y otros medios alternativos de resolución de conflictos resultan claves para reducir el número de demandas que llegan a los tribunales. Pues bien, aquí también tienen mucho que decir la tecnología, desarrollando aplicativos de **e-mediación** en los que la inteligencia artificial aporta elementos muy potentes.

### 5.2. ¿En qué actividades de la justicia puede aplicarse la inteligencia artificial?

Las soluciones IA pueden aplicarse a muchas actividades de la Administración de Justicia en las que existe un alto de grado de repetición/automatización; y determinan una reducción considerable del tiempo de la respuesta judicial, así como un ahorro de medios personales/materiales.

La aplicación de estas soluciones puede afectar a tres ámbitos básicos:

En primer lugar, para la **mejora del acceso a la justicia por parte de ciudadanos y empresa**s; sobre todo mediante elementos de asesoramiento y resolución alternativa de conflictos; sin perjuicio de facilitar el acceso a información online y la realización de trámites electrónicos ante la justicia

En segundo lugar, para la **mejora de la propia tramitación del procedimiento**, profundizando en la automatización de los trámites

En tercer lugar, para la **mejora de la actividad jurisdiccional del juez**, de tal manera que ahorra tiempo en las partes más mecánicas de la resolución y las dedica a las partes más complejas y/o a la resolución de otros asuntos. Dentro de esta categoría cabe distinguir, a su vez, varias posibilidades:

Asistencia al juez durante el proceso de decisión, proporcionando una inferencia o el diagnóstico de una situación, para que un ser humano tome la decisión final; son especialmente útiles las soluciones ligadas a la detección y clasificación de la información en el seno del proceso, sobre todo en procedimientos de mayor complejidad.

Asistencia al juez en la propia toma de la decisión: tanto en la estimación/desestimación de la pretensión; como en su motivación de la decisión (razones fácticas y jurídicas que la fundamentan); presentando propuesta o propuestas de decisión.

Por último, cabría una decisión automatizada (sin intervención humana y sustituyendo al juez)…. Esta posibilidad resulta difícil de aceptar en muchas supuestos, y genera un grave problema de control humano que en todo caso habría que afrontar con seriedad

Evaluación del riesgo para fundamentar la adopción de una decisión jurisdiccional: peligro de reiteración delictiva; valoración del periculum in mora en la adopción de una medida cautelar, en cualquier jurisdicción (con peligro de impago, riesgo de insolvencia, peligro de evasión patrimonial, decisión sobre la prestación de caución por el solicitante…); medidas de protección de la víctima en el proceso penal….

### 5.3. Límites de la aplicación de la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia

La Comisión Europea defiende que se logre una «IA fiable», por lo cual son necesarios tanto el respeto a los valores europeos, como el cumplimiento de tres requisitos: 1) debe ser conforme a la ley, 2) debe respetar los principios éticos y 3) debe ser sólida.

El sistema judicial, como sector, presenta una serie de características que determinan con carácter general un riesgo elevado de que la aplicación de las soluciones IA atenten contra los derechos de las personas, muchos de ellos protegidos como derechos fundamentales.

El tratamiento de la información en el proceso presenta unas notas singulares ligadas al derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías (artículo 24 CE), pero también a la libertad de información (artículo 20.3 CE) y a la publicidad de actuaciones (artículo 120.3

CE); o incluso puede llegar a afectar a principios básicos del Estado de Derecho como la independencia judicial.

Por otra parte, en el proceso se utilizan una gran cantidad de datos personales, muchos de ellos pertenecientes a alguna categoría especial: una gran cantidad de datos son sensibles por su propia naturaleza (por ejemplo, sufrir una determinada enfermedad) y/o por la situación de vulnerabilidad de la persona titular, quien puede sufrir un mayor daño derivado de la difusión de los datos personales (menores de edad, víctimas de delitos, personas con discapacidad, inmigrantes...).

Y, por último, la aplicación de IA para el tratamiento de información del proceso puede dar lugar a problemas de discriminación, usurpación de identidad o fraude, pérdidas financieras, daño para la reputación, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional, reversión no autorizada de la seudonimización o cualquier otro perjuicio económico o social significativo (considerando 75 del RGPD).

Y este riesgo es potencialmente más grave en el proceso penal, dada la presencia de derechos fundamentales tan relevantes como la presunción de inocencia, los derechos fundamentales a la libertad y la seguridad de la persona, así como el derecho a un juicio justo y a un recurso efectivo. Recuérdese que, desde la perspectiva de la protección de datos personales, los procesos

Por ello, resulta necesario garantizar un **marco de gobernanza adecuado para la aplicación de la IA en la Justicia**, que ha de estar compuesto de dos elementos esenciales: en primer lugar, una normativa adecuada que dote de un entorno de seguridad jurídica a los desarrollo de IA y que garantice el respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales; y, en segundo lugar, un contexto institucional que permita ir abordando de forma adecuada los distintos problemas técnicos y/o jurídicos que vayan surgiendo en el proceso de implantación de las diferentes soluciones de inteligencia artificial en la justicia.

En este contexto, y atendiendo a la normativa vigente, están llamados a jugar un papel esencial tanto el Comité Técnico de Administración Judicial Electrónica, como el Consejo General del Poder Judicial en su condición de autoridad de control de los datos personales obrantes en ficheros jurisdiccionales. Cabe destacar las novedades en esta última materia que se contienen Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (BOE 27 de mayo), que reforma en este punto la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Conflicto de intereses**

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

**Financiación**
El documento ha sido elaborado sin financiación.