

ADMINISTRATIVIZACIÓN, PRIVATIZACIÓN E INFORMATIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN

RECENSIÓN A LA OBRA DE TERESA ARMENTA DÉU *DERIVAS
DE LA JUSTICIA. TUTELA DE LOS DERECHOS Y SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS EN TIEMPOS DE CAMBIOS*

LORENZO M. BUJOSA VADELL

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Salamanca

Teresa ARMENTA ha publicado un nuevo y necesario estudio, hace unas pocas semanas, en el que aplica su reflexión experimentada a la compleja realidad procesal actual en la que se refleja de modo inevitable el vértigo de la incertidumbre y de los cambios permanentes y, además, difícilmente previsibles. Son muchos los lúcidos comentarios que merecerían ser resaltados, empezando por el propio uso de ese sustantivo que da título al libro: «Derivas de la justicia». Entre ellos me parece importante destacar su invocación a recordar que «no es lo mismo buscar la solución justa que solventar un conflicto». La irrupción de numerosos nuevos protagonistas en el tráfico jurídico pone en cuestión muchas de las características jurídicas que dábamos por sentadas. Ante esta indiscutible constatación la reiterada llamada al sentido común y a la tutela de los derechos con el propósito de atender al valor superior de la justicia no debe ser, ni mucho menos, una tarea vana, sino la proclamación de un fin irrenunciable para el Derecho, y por supuesto, de nuestra especialidad procesalista.

Tras una sustanciosa presentación, que el lector no debería perderse, se ofrecen tres minuciosos capítulos en los que se va desgranando un diagnóstico sincero del estado de la administración de justicia en la actualidad, con ponderación de los rasgos de esta evolución, tratando de confrontar las ventajas y los inconvenientes que se desprenden de las modificaciones de los últimos años, de la jurisprudencia más destacada y de las reformas por venir. Su análisis pivota, principalmente, en el ordenamiento español, pero la pericia y acreditada experiencia de la autora le permite traer a colación, en una sucesión de magníficos ejemplos del buen uso de la metodología del Derecho comparado, contrastes con otras tradiciones jurídicas, más cercanas o más lejanas, incluso las asiáticas, escarbando también en los respectivos subsuelos económicos, sociológicos y culturales, aparte de situarnos en los contextos constitucionales que inciden directamente en las diversas figuras jurídicas a las que pasa revista. Ella no pretende realizar una sucesión de análisis pormenorizados de todas ellas, sino de dirigir nuestra atención a las líneas maestras que las informan y así dar cuenta de los cambios paradigmáticos que desde hace algún tiempo tenemos ya adelante, aunque no nos hubiéramos percatado del todo de sus causas, de sus consecuencias y de los riesgos que nos llevan a enfrentar.

En efecto, el estudio de la Prof.^a ARMENTA no se limita a realizar una cuidadosa descripción de los principales rasgos de lo que alguno podría llamar «la postmodernidad procesal». Al resaltar determinados elementos figurativos del paisaje procesalista, sin duda los más importantes para su lúcida argumentación, se basa en una abundantísima doctrina interdisciplinar y en las más señaladas resoluciones jurisdiccionales, pero con ello no se detiene en la caracterización de tales elementos, sino que introduce una muy sugerente mirada valorativa transversal. Su propósito dista del tratamiento en profundidad de cada uno de ellos, más bien los utiliza como ilustraciones de algunas tendencias generalizadas, imparables, aunque tal

vez hasta cierto punto aún moldeables, por lo menos en algunos de sus aspectos, sobre todo si partimos de una actitud poco favorable al determinismo acrítico. Lo que ella denomina, con una expresión afortunada, «derivadas de la justicia», son innegables transformaciones paradigmáticas que se están produciendo ya, pero acerca de las cuales quedan aún esperanzas de acomodación conceptual y constitucional.

Demuestra la autora, con sus agudas observaciones, una continuidad con otras luminosas publicaciones anteriores en las que se analizaron, asimismo de manera pormenorizada, los indiscutibles movimientos de convergencia entre el proceso civil y el proceso penal, no exentos de curiosas paradojas en las que insiste en su nueva obra. También aquí ambos órdenes jurisdiccionales son escenarios de la transformación que detenidamente se examina. Así, son llamativas algunas orientaciones comunes que a su vez se han convertido en líneas identificadoras de las tendencias aludidas. Para decirlo de manera resumida, las actuales derivadas de la justicia son esencialmente tres: el desplazamiento de la función jurisdiccional a heterogéneas entidades de naturaleza administrativa o asimilada, el fortalecimiento de los acuerdos de las partes como base para la resolución de muchos de los conflictos, así como la incorporación de los avances digitales e informáticos al proceso, con la coda ya ineludible de la inteligencia artificial.

El peso de la economía en varias de sus dimensiones influye de manera directa en las mencionadas tendencias y se introduce en la problemática de la jurisdicción a través del criterio general de la eficacia. La preocupación por la celeridad de las actuaciones, que no es en absoluta nueva, cobra una nueva dimensión más intensa desde esta perspectiva, porque ahora incluso el Estado debe responder a exigencias económicas o, por lo menos de gestión económicamente eficaz, más que como tradicional centro del poder derivado de la soberanía. En ello podemos ver un ejemplo de la diversidad de facetas implicadas en las grandes cuestiones que se plantean: es razonable

tener en cuenta los factores económicos que afectan al ejercicio de las actividades estatales, pero tal vez lo sea menos desechar de plano los avances civilizatorios conseguidos a través de la constitucionalización del Estado y del establecimiento de las consiguientes garantías públicas.

El lenguaje aparece como uno de los ámbitos en que pueden observarse los efectos de esta transformación: se habla de «justicia gestionada», de «servicio público de la justicia», de «medios adecuados de resolución de conflictos», «administración de la Administración de Justicia», expresiones todas ellas discutibles e incluso algunas de ellas claramente inasumibles, pero demostrativas de cambios profundos que todavía no han llegado a sus últimas consecuencias y que precisan de atención intelectual. Otras veces la mutación lingüística se produce por cambios más explícitamente semánticos, como en la dudosa diferenciación entre «lo procesal» y «lo jurisdiccional» como vía para adelgazar el contenido de la potestad constituida en el artículo 117 CE.

Si la principal preocupación es que la justicia debe estar bien gestionada, el paso siguiente es la atribución de funciones a órganos distintos a los jurisdiccionales, lo cual lleva a distinguir el núcleo duro de la jurisdicción de lo que se supone son los aledaños externos, y por tanto susceptibles de ser asignados a otros sujetos, públicos o privados, pero que permiten prever una mejor gestión de los recursos existentes en sentido amplio. Pero de este modo nos acercamos a un terreno arriesgado, pues la delimitación de ese núcleo no es pacífica y de hecho lleva a una fundada sensación de que la jurisdicción ha empezado a ser desarbolada. Todo ello sin obviar que hasta el propio Estado es superado por las grandes multinacionales, que prefieren una mayor certidumbre en la resolución de sus conflictos y por tanto huyen de las jurisdicciones nacionales hacia cauces privados, y literalmente supranacionales, para someter sus controversias. Hay, por

lo tanto, una cara interna de la desjudicialización, pero también una cara externa no menos destacable.

Junto a la huida de la jurisdicción, o consustancial con ella, la autora destaca la puesta en primer plano de la autonomía de la voluntad o, como ella dice, la contractualización de la justicia. La decisión del individuo que negocia y que acuerda se convierte en elemento central de la resolución de controversias no sólo civiles, sino también penales, con lo que supone de alejamiento de la verdad de los hechos, que siguiendo a Wróblewski es fundamento nada menos que de la justicia de la decisión. La pacificación del conflicto se prioriza por encima de consideraciones de justicia, aunque solo fuera porque no está en ningún caso garantizada la igualdad real de los contratantes, como parece que tampoco puede estarlo el libre consentimiento de quien tiene su libertad en juego, sin embargo como vemos el problema es bastante más amplio. Estamos hablando, como se ve, de los grandes conceptos, no sólo del Derecho Procesal, sino de las complejidades de la vida misma, que están continuamente en riesgo en la vida social, y más en la sociedad fluida que nos ha tocado vivir.

En el proceso civil se destacan los estímulos para abandonar las vías tradicionales de la administración de la justicia, con la evidente privatización que ello conlleva, incluso a través de contratos cuyo núcleo es el alejamiento de la jurisdicción. En lugar del perfeccionamiento o la superación de los problemas intrínsecos al ejercicio de la función jurisdiccional y de la satisfacción de la tutela judicial efectiva, se pretende que el proceso se convierta en «ultima ratio», lo cual sin duda no se consigue de manera gratuita. En el proceso penal la indisponibilidad del objeto es puesta en duda ante la paradoja de un Derecho Penal en eferescencia cuyas directas consecuencias no pueden ser asumidas por unos órganos jurisdiccionales con medios limitados, de ahí el incentivo de soluciones de oportunidad o, más claramente de conformidades que impliquen, entre otra variedad de beneficios, la prioritaria y supuesta buena gestión de los recursos. De

este modo, también el impulso de los acuerdos de las partes procesales se convierte en mayoritariamente definitorio del contenido de las resoluciones jurisdiccionales.

Así pues, lo que se subraya es la administrativización, como derivación de parte de la actividad jurisdiccional a sujetos que se sitúan en la órbita de la Administración, y la contractualización, por la creciente priorización de la voluntad de las partes en el panorama real de la resolución de conflictos, incluida su vertiente penal. El examen es poco menos que exhaustivo en cuanto a los distintos elementos que se sitúan en su debido encuadre respecto a las grandes líneas que se analizan. No podía faltar la flexibilización del proceso y el notorio aumento de las posibilidades de derivación de los jueces en principio competentes, en otra muestra del desbordamiento de un Estado social difícil de mantener, y que cede su potestad de juzgar a otros entes que aparentemente pueden ser mejores gestores de las pretensiones.

Hay que enumerar la remisión de competencias al letrado de la Administración de Justicia, la atribución de competencias a notarios y registradores, la externacionalización en empresas tecnológicas de actividades de interceptaciones de comunicaciones o de conservación de datos relevantes, la mutación de la justicia represiva en justicia preventiva, la innumerable multiplicidad de los ADR, la ampliación de funciones de los fiscales, los «plea bargaining» como manifestación de un nebuloso principio de oportunidad, la función de las delaciones para la persecución de una delincuencia cada vez más enrevesada, son valorados críticamente como si se tratara de notas en una amplia partitura, a fin de ponderar su valor contextual en el marco de las tendencias generales formuladas como hipótesis globales que de este modo obtienen una más que suficiente constatación.

Aparte de la problemática del desbordamiento del Estado y de la contractualización de la justicia, es necesario destacar el amplio examen de las consecuencias jurídicas de la innovación tecnológica,

especialmente desconcertantes cuando hacemos referencia, más en concreto, a la aplicación de la inteligencia artificial al ámbito de la administración de la justicia. La deriva que ello produce, en múltiples aspectos, está tratada con gran rigor y con la recopilación de muchísima información útil y sugerente. Si no estuviéramos ante un objeto de estudio tan efervescente y mutable, podríamos decir que es exhaustiva. Pero la misma autora es consciente de la imposibilidad de utilizar tal adjetivo.

Para quien permanece ajeno a la comprensión de los abstrusos conceptos informáticos se hace difícil situarse ante lo que ya es un mar de dudas y de riesgos para la actividad social, y desde luego, para la actividad jurisdiccional. Pero no queda más remedio que afrontarlos con un paciente aprendizaje y, evitando por supuesto, el efecto de embelesamiento que suele acompañar a la ignorancia cuando se presentan novedades insospechadas, que pueden hacer el mismo efecto que las cuentas de colores ante unos indígenas ingenuos. Pero no se trata solo de problemas relacionados más o menos ampliamente con la brecha digital y con la funcionalidad impresionante de los nuevos programas e instrumentos. En el fondo estamos hablando de relaciones de poder, de dominios de mercado, de posibles abusos masivos, de la dificultad del control de acumulaciones gigantescas de datos, etc.

Lo que a escala ínfima puede observarse como la incomodidad ante la brecha digital, en una mirada panorámica en realidad supone una convulsión en las mismas bases que fundamentan la relación entre el individuo y el poder político, lo cual se observa en la difícil convivencia entre las grandes empresas que utilizan la inteligencia artificial y el resbaladizo control de los Estados, que da la impresión de hacer dramáticos esfuerzos para no quedarse fuera de juego en el tráfico jurídico contemporáneo. La propia potestad jurisdiccional aparece discutida, desde el momento en que los matemáticos, estadísticos e ingenieros informáticos son los que influyen notablemente en la toma de decisiones judiciales, aún sin que admitamos la sustitución

de la función jurisdiccional por una aplicación veloz al caso concreto del mítico algoritmo –y veremos por cuánto tiempo podemos seguir diciendo que la inteligencia artificial solo asiste al juzgador, pero no lo sustituye-.

La amplitud de este desasosegante estudio es asombrosa y la autora lo aborda con denuedo, tratando de sistematizar los problemas y de ofrecer alguna luz ante las abundantes sombras. Parte de un minucioso apartado terminológico, a sabiendas de que la clarificación conceptual y la adecuada utilización del lenguaje no solo es gentileza para el lector, sino también garantía de construcción de argumentos fiables. Y no es tarea sencilla discriminar expresiones como «tecnología disruptiva», «tecnología digital», «realidad virtual», «aprendizaje automático», «internet de las cosas», o todas aquellas que en la literatura especializada se mantienen en inglés por no haber alcanzado aún una traducción aceptada comúnmente. La nebulosa es densa y de difícil ordenación, la cual es sin embargo imprescindible con el fin de proceder a una adecuada ponderación de sus consecuencias para el proceso o para aquellos otros cauces complementarios o equivalentes.

Uno de los elementos esenciales que se sitúa en el trasfondo de todo ello es lo que se conoce como «Big Data» y su gestión a través de las herramientas de inteligencia artificial, lo cual obviamente supone un negocio poco menos que inconmensurable y, a la vez, un extraordinario reto para la aplicación correcta de la normativa de protección de datos. No es una cuestión menor, porque todo sabemos que estamos hablando de la eventual vulneración de derechos fundamentales, que son cotidianamente puestos en alto riesgo. Estos datos se convierten en alimento estadístico de la maquinaria informática por la que se trata de influir en el comercio, en la negociación y, por supuesto, en las resoluciones judiciales.

Las ventajas que aporta la digitalización de la justicia han sido muy poco visibles al inicio de la pandemia, a pesar de que ya llevan

años en nuestra legislación, con gran profusión de preceptos que no han evitado la paralización de las actividades procesales en muchos órganos jurisdiccionales, salvo las consideradas urgentes en los distintos órdenes jurisdiccionales. Ello es una muestra de las dificultades en la implementación real de las nuevas tecnologías. La autora repasa algunos hitos en este sentido como la creación del expediente judicial electrónico, LexNet y sus problemas, los juicios telemáticos.... Pero todos estos avances empalidecen ante la otra vuelta de tuerca que supone la aplicación de la justicia predictiva y sus diversos modelos concretos, que han suscitado fundadas críticas por su parcialidad, herramientas de policía preventiva que también fundamenta sus acciones en la acumulación de datos personales de manera escasamente neutral.

En efecto, el algoritmo, es decir, el instrumento matemático por el que la multitud de datos se convierte en una previsión concreta, aparece muchas veces como un arcano incontrolable, por lo tanto nada transparente y, desde luego, susceptible de incorporar los sesgos que no ha sabido –o querido– evitar el responsable de la introducción de los datos en la maquinaria informática. Ante este panorama es muy razonable la afirmación de la Dr.^a Armenta cuando dice: «no es aventurado un cierto vértigo derivado de que el resultado de un programa de IA se encuentre los factores que conforman las decisiones judiciales que se proyectan sobre la situación personal».

La objetivización como ventaja de la aplicación de la inteligencia artificial, por su parte, es puesta también en duda, pues la delegación de la respuesta jurisdiccional en la máquina –o en los informáticos o matemáticos que la controlan– no permite la obtención de tutela jurisdiccional respetuosa con las necesidades de justicia en el caso concreto. Es decir, impediría aplicar la noción de equidad, sobre la que Aristóteles, en el libro V de su *Ética Nicomáquea*, apuntaba un aviso determinante hacia el futuro: «Sobre algunas cosas es imposible establecer una ley», en el sentido de que no pueden preverse todas

las circunstancias concretas de una manera general y abstracta, y recordaba la regla de plomo usada en las construcciones lesbias, «que no es rígida».

En definitiva, no es posible en estas breves líneas comentar los copiosos problemas concretos que se derivan de los sorprendentes medios que ya hoy mismo pueden aplicarse a las actuaciones procesales y sobre los que la autora emite sus opiniones fundadas. Ella es bien consciente de que con ello plantea más problemas que soluciones –de eso se trata, de mostrar puntos nucleares sobre los que la doctrina debe pensar y discutir–, aunque no sean nada desdeñables las respuestas que aporta con su excelente criterio.

NORMAS EDITORIALES

Los autores enviarán su colaboración por correo electrónico a la siguiente dirección: joan.pico@upf.edu o guilherme@marinoni.adv.br. Junto al trabajo debe aparecer un resumen en castellano y en inglés de una extensión máxima de cien palabras, acompañado de las palabras clave correspondientes (en castellano y en inglés), el nombre del autor y el cargo académico o profesional. De igual modo, deberá traducir al inglés el título del estudio enviado y ponerlo entre paréntesis y en cursiva, detrás del título original del estudio.

Los trabajos presentados deberán ser inéditos. Los autores ceden gratuitamente los derechos de publicación a esta revista o a cualquier otra publicación o medio de reproducción o comunicación, en cualquier formato o soporte, incluida su traducción, que la dirección ejecutiva de la revista considere oportuno ceder.

Los trabajos tendrán una extensión máxima de 60 páginas, a doble espacio, en letras Times New Roman 12 (texto) y 10 (notas), y se enviarán en formato word.

La estructura del trabajo deberá realizarse mediante números: 1, 2, 3, etc. Y dentro del 1: 1.1, 1.2, 1.3, etc. Y dentro del 1.1: 1.1.1., 1.1.2, 1.1.3, etc. Y así sucesivamente.

En la redacción procurará no usarse negrita ni subrayado.

Las citas deberán ir a pie de página. La bibliografía se citará con el siguiente orden: autor (al menos apellidos), título de la obra en cursiva, ciudad, año y páginas citadas. Para separar estos datos se utilizará la coma. Los títulos de revista no irán abreviados y deberá constar el año y número de la revista. Cuando se cite la misma referencia varias

veces, se hará completa la primera vez y abreviada en las restantes. Si se citan recursos electrónicos deberá indicarse la dirección electrónica donde se ha obtenido la información y la fecha de impresión o lectura (ejemplo: www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia; fecha de consulta: 16/02/2012). Y si se citan resoluciones judiciales deberán destacarse todos los datos necesarios para su localización.

Se acusará recibo de los originales, cuya publicación podrá ir condicionada a la introducción de modificaciones.

La revista y sus directores no se hacen responsables del contenido de los trabajos ni de las opiniones y comentarios de los autores.

