

Reseña bibliográfica de la obra
«Derivas de la justicia. Tutela de los
derechos y solución de controversias
en tiempos de cambios»
de Teresa ARMENTA DEU, Marcial
Pons, Madrid, 2021, 347 páginas,
ISBN: 9788413810164

Manuel Cachón Cadenas
Catedrático de Derecho Procesal
Universitat Autònoma de Barcelona

Algunos procesalistas no se conforman con dedicar en exclusiva su labor investigadora a la construcción dogmática de los temas propios de la disciplina o al análisis de los problemas prácticos y entresijos técnicos del proceso judicial, y, desde hace un tiempo, dirigen también sus inquietudes intelectuales y su atención a las grandes cuestiones generales con las que se enfrenta en la actualidad, y previsiblemente se enfrentará en el futuro inmediato, el sistema de tutela de los derechos y de resolución de controversias jurídicas. A quienes tendemos a mirar al pasado para intentar entender el presente nos parecen tan admirables como arduas esas investigaciones, que tratan de desentrañar la evolución futura de nuestra materia a partir de lo ahora existente. En esta corriente de pensamiento se inscribe la presente obra de la profesora

Teresa Armenta Deu, que ofrece una profunda y valiosa reflexión sobre las más recientes orientaciones que presiden las reformas de la justicia y de la protección judicial y extrajudicial de los derechos.

La autora advierte que el término «derivas» que aparece en el título del libro se utiliza en el sentido de «sin dirección o propósito fijo, a merced de las circunstancias». Huyendo de posturas radicales, la profesora Armenta señala que «no todas las instituciones, fenómenos sociales y reformas o propuestas que se analizan se perciben como criticables», de manera que «algunas merecen un juicio favorable, otras simplemente una aceptación rendida».

Al describir el proceso de elaboración de la obra, la autora pone de manifiesto que el objetivo inicial de su trabajo era «el análisis crítico de la `lectura económica` de la justicia y el proceso que parece inspirar buena parte de las nuevas tendencias que se pretenden plasmar en reformas legales de calado», pero, a medida que su investigación fue avanzando, cobraron protagonismo varios de los presupuestos necesarios de esas reformas, y fundamentalmente tres de ellos: «la percepción de la gestión de la justicia como una carga muy gravosa para el Estado», «la contractualización de las controversias» y «el severo impacto de la revolución tecnológica».

El libro se estructura en tres capítulos referidos respectivamente a otros tantos ámbitos de la justicia, que, sin embargo, están estrechamente interrelacionados, de manera que «convergen en un aparente nuevo paradigma de la tutela de los derechos y la solución de las controversias»: la eficacia como parámetro básico del servicio público de la justicia, la remisión de la tutela de los derechos a mecanismos extraprocerales y la incidencia de la tecnología disruptiva en el proceso. Cada uno de los capítulos se cierra con una extensa relación bibliográfica.

El primer capítulo se dedica al análisis del papel primordial que la eficacia de la justicia ha cobrado en las últimas modificaciones y propuestas de reforma articuladas tanto en el sistema procesal español como en la esfera europea y, en general, supranacional. La preocupación por la eficacia de la justicia, entendida como aspiración a lograr un proceso

más rápido, menos costoso y con resultado más seguro o previsible, ha sido sentida desde la noche de los tiempos por los sucesivos legisladores y por la inmensa mayoría de los profesionales del Derecho. Lo característico del tiempo presente es el rango soberano que ha adquirido este parámetro en la regulación legal del proceso y en el funcionamiento del sistema procesal, hasta el punto de que el criterio de la eficacia de la justicia, si no se modera con los necesarios contrapesos, puede llegar a poner en peligro la exigencia constitucional de la tutela judicial de los derechos y el consiguiente deber de dar protección procesal a esos derechos, que el Estado ha asumido constitucionalmente. En este sentido algunos de los textos normativos que menciona la autora son harto elocuentes, como, por ejemplo, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, y hay otros que muestran sin tapujos los objetivos principales que persiguen, como sucede con el reciente Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia.

La suprema preocupación e, incluso, obsesión por la eficacia de la justicia implica el creciente predominio de la premisa plasmada en la antigua máxima *minimis non curat praetor* tanto en el proceso civil como en el penal. Respecto del proceso civil, la autora llama la atención sobre algunos de los riesgos e inconvenientes que lleva consigo «derivar» la resolución de conflictos a medios distintos del proceso, y recuerda algo que, a mi juicio, deberíamos tener presente constantemente: «conviene destacar la imposible equiparación de todos estos medios con la jurisdicción (...) es en el proceso donde el derecho se realiza y la ley resulta el criterio fundamental que sirve para resolver el conflicto (...) no cabe sostener con rigor que los particulares puedan obtener lo mismo por uno u otro cauce». En lo referente al proceso penal, se percibe una tendencia progresiva a asumir como modelo de referencia el sistema angloamericano, con la coexistencia de una doble modalidad de persecución de los delitos: «un modo jurisdiccional imperativo» y otro «en el que abundan las soluciones consensuadas, el principio de oportunidad y los procedimientos rápidos con el fin común de agilizar la justicia penal».

La profesora Armenta admite que en las circunstancias actuales de crisis económica resulta razonable facilitar una justicia autogestionada, con aumento de los «llamados métodos negociados», pero apunta los peligros más relevantes que se han de eludir: la desigualdad derivada de la exclusión del principio de legalidad y de «las circunstancias personales y económicas en las que se accede a la negociación», el abandono de la determinación de la verdad y la pérdida de garantías procesales que supusieron otras tantas conquistas históricas, como la publicidad y la transparencia, en aras a la confidencialidad propia del proceso de negociación.

El capítulo segundo está dedicado a lo que la autora llama «remisión de competencias estatales a lo no jurisdiccional», esto es, la tendencia, también creciente, a buscar la solución de los conflictos jurídicos a través de medios distintos del proceso y, por tanto, sin intervención judicial, con la correspondiente minimización de lo jurisdiccional y lo procesal. Al igual que en el capítulo primero, con el que el segundo guarda íntima conexión, el análisis abarca el proceso civil y el penal. Esta parte del libro es de carácter fundamentalmente descriptivo, pero, aun así, presenta una síntesis del tema muy completa y clara, que el lector agradece.

El punto de partida estriba en la incapacidad del Estado Social y de Derecho para seguir prestando todos los servicios públicos que ha ido asumiendo, lo que también afecta a la administración de justicia, dando lugar a los conocidos fenómenos de contractualización, privatización y externalización de la resolución de conflictos jurídicos y de la tutela de los derechos.

Ante el continuo incremento de la litigiosidad y de la exigencia de tutela judicial de los derechos, la solución más directa en la que cabe pensar consiste en el aumento del número de jueces y en la modificación del sistema acceso a las funciones judiciales. La autora se refiere a este tema después de haber apuntado en el capítulo anterior las dificultades presupuestarias para seguir esa vía.

Asimismo, se examinan en el libro algunas de las variantes que ha adoptado el traspaso a diferentes funcionarios públicos de competencias

que anteriormente correspondían a los jueces, como ocurre con el incremento de las atribuciones de los letrados de la administración de justicia que llevó a cabo la Ley 13/2009, sobre todo en el ámbito de la ejecución procesal, incurriendo en modificaciones de dudosa constitucionalidad y en otras que el Tribunal Constitucional ya ha declarado inconstitucionales (SSTC 58/2016, 34/2019 y 15/2020). En una directriz similar se inspira el incremento de las atribuciones de los notarios y registradores que se ha producido en los procedimientos de jurisdicción voluntaria. A lo que se ha de añadir la entrega a empresas privadas tecnológicas de la gestión y el control de actividades que antes formaban parte de las competencias de los tribunales.

La autora también se ocupa de los acuerdos de solución de las controversias jurídicas que implican la exclusión del proceso, o sea, el pacto de no acudir al proceso para resolver el conflicto, «objetivo incuestionable de un NPA (‘Non Prosecution Agreement’), algo muy frecuente en Estados Unidos de América, aunque también muy extendido por la globalización al mundo de las empresas que operan en otros países».

A continuación, se analiza la derivación de la solución de los conflictos jurídicos fuera del proceso mediante los métodos conocidos como ADR, incluyendo la negociación, la conciliación y, sobre todo, la mediación civil y penal. Como bien señala la autora, «los modelos y la literatura en torno a la mediación, nacional e internacional, son inabarcables, y sus partidarios crecen exponencialmente, ocupando un lugar principal en la atención del legislador europeo y nacional». No obstante, el resumen que se incluye en el libro acerca de las notas características de la mediación y de la relación de ésta con el proceso es completo y muy ilustrativo.

En cuanto a la mediación penal, la autora, después de destacar la escasez normativa actual, alude a las diversas manifestaciones de esta figura en las últimas reformas del Código Penal, en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, en el Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013 y en el último Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. La profesora Armenta hace hincapié en la

necesidad de limitar la aplicación de la mediación penal, evitando los peligros de su banalización si se reduce a la criminalidad de bagatela, o si se circunscribe a sujetos con capacidad económica suficiente. Especialmente clara es la toma de postura de la autora sobre la naturaleza y el alcance idóneo de la mediación penal: no es un medio alternativo al proceso, sino un medio complementario, y «como manifestación de la justicia restaurativa no da respuesta a todas las situaciones a que debe atender el código y el proceso penal», de manera que «la mediación penal no debe negar el proceso ni restringirlo».

Especialmente interesante es la referencia que se hace al «Derecho colaborativo», extendido en los Estados Unidos de Norteamérica como forma de ADR, y que se concreta en evitar la intervención de los abogados si el conflicto llegara a desembocar en la jurisdicción, pudiéndose extender esta modalidad de colaboración a otros profesionales distintos de los abogados. También se inserta un resumen de las iniciativas normativas de la Unión Europea dirigidas a potenciar el papel de los ADR, sobre todo en materia de Derecho del consumo.

En relación con el «plea bargaining» del proceso penal norteamericano, la autora hace notar el doble aspecto de administrativización y privatización que entraña esa figura si se contempla desde el punto de vista del Estado, del modelo procesal y de la política criminal. Además de las razones de eficacia a las que obedece el «plea bargaining», hay que tener en cuenta «la dudosa apelación a la libre decisión del acusado» en que se basan algunos autores y la jurisprudencia norteamericana para dar legitimidad a esta institución. También la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que el «plea agreement» se sostiene en el equilibrio entre, por un lado, las garantías procesales a las que renuncia el acusado, y, por otra parte, los beneficios que éste obtiene.

Pasa después la autora a ocuparse de la conformidad en el proceso penal español, tanto desde el punto de vista de su regulación actual como desde la perspectiva de las diversas propuestas normativas concernientes a esta materia. La síntesis que ofrece sobre el tema es exhaustiva.

Pero la profesora Armenta no se queda en el plano meramente expositivo, sino que manifiesta con nitidez su posición: aun reconociendo las indudables ventajas de la conformidad, pone de relieve cómo ésta va configurando «una nueva forma de justicia penal, cuyos perfiles y garantías ceden en favor de otros de eficacia, de tinte empresarial».

El último y extenso apartado del capítulo segundo tiene por objeto el estudio de las diversas modalidades de colaboración encaminadas a evitar el proceso penal, archivarlo o determinar el contenido de la condena, entre las que ocupa un lugar destacado la delación procedente de sujetos involucrados en la trama criminal que, prestando esa colaboración, obtienen una remuneración económica, una reducción de su condena o la liberación de la acusación. Este análisis se completa con la referencia al concepto de colaborador eficaz configurado por la jurisprudencia, con las divergencias que se han producido en este terreno entre los criterios mantenidos por el Tribunal Supremo y los establecidos por el Tribunal Constitucional. Como señala la autora, estamos ante «un nuevo paradigma de los principios socioculturales que subyacen en los países de tradición continental, cuyas raíces se hunden en la sociedad y la religión judeocristianas que rechaza al chivato o al soplón como un traidor y un ser despreciable y reniega de negociar sobre la culpa».

El último de los tres capítulos de la obra está destinado a analizar la incidencia de la tecnología disruptiva en el proceso. Los lectores que somos legos, o poco menos, en esta materia tenemos que agradecer el esfuerzo que hace la autora en los primeros apartados de este capítulo, dedicados a definir y aclarar las nociones básicas, como el concepto de tecnología disruptiva, que en el ámbito procesal engloba las «tecnologías capaces de generar un impacto significativo y profundo en el sector público de la justicia, en especial las relacionadas con la inteligencia artificial».

Afortunadamente, la doctrina procesal española cuenta ya con una excelente bibliografía sobre esta materia. Además de los artículos y colaboraciones en obras colectivas, al libro reseñado hay que añadir, entre otros trabajos, las brillantes monografías debidas, respectivamente,

a Jordi Nieva (*Inteligencia artificial y proceso judicial*, Madrid, 2018) y a Silvia Barona (*Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, Valencia, 2021).

Centrándose en la aplicación de los «big data» en el sistema jurídico, la profesora Armenta expone las ventajas de esta manifestación de la tecnología disruptiva, pero también lo que denomina sus «talones de Aquiles»: «la limitación cuando no vulneración de la privacidad y otros derechos, y las debilidades propias de su predictibilidad».

La autora examina después un amplio elenco de medidas tecnológicas aplicadas en la administración de justicia, como las previstas en el Real Decreto 463/2020 y luego en la Ley 3/2020 para hacer frente a la covid-19, el expediente judicial electrónico, el sistema LexNET y los juicios telemáticos, que la Ley 3/2020 ha convertido temporalmente en opción preferente y cuya aplicación ha estado sujeta a criterios dispares por parte de los diversos tribunales. Por lo que se refiere a las ODR, respecto de las que hay diversas definiciones «cuyo nexo común es su desarrollo a través de internet», la autora admite sus ventajas, tales «como el acceso fácil, el bajo coste y la velocidad convirtiéndolas en idóneas para pequeñas reclamaciones», pero advierte que esas ventajas pueden difuminarse a causa de los inconvenientes derivados de la «brecha digital».

El apartado sexto de este capítulo tercero, referido a la justicia predictiva, se adentra en una órbita que, para quienes no estamos familiarizados con los temas concernientes a la inteligencia artificial, provoca fascinación y, al mismo tiempo, la intensa desazón que uno experimenta cuando entra en una especie de dimensión desconocida. Advierte la autora que la justicia predictiva «convierte el conocimiento del derecho en una cualidad secundaria y a los juristas en auxiliares de los estrategas económicos», y «la verdad se sustituye o queda supeditada a la opinión dominante». Son afirmaciones verdaderamente inquietantes. Como lo son igualmente las diversas experiencias y modelos que, en este campo, ya han sido puestos en marcha y que la profesora Armenta va analizando, incluido el más conocido de ellos, o sea, el COMPAS.

Después la obra reseñada pasa a distinguir entre, por una parte, la aplicación de medidas tecnológicas para predecir conductas o prevenir delitos, y, por otro lado, la utilización de esa clase de medidas para investigar la comisión de un delito ya perpetrado o para fundar una acusación o una condena, aspecto este que, a diferencia del anterior, cuenta con garantías legales y jurisprudenciales ya consagradas, que se aquilatan ordenadamente en el libro.

Vuelve a producir asombro y preocupación la lectura del apartado octavo de este último capítulo, en el que la profesora Armenta estudia algunos de los experimentos de aplicación de la inteligencia artificial a la justicia que se han llevado a cabo, y que significativamente la autora denomina «experimentos y ficciones». Como muestra elocuente de los cambios drásticos que se avecinan en este terreno, la profesora Armenta alude a las iniciativas surgidas en el ámbito de la Unión Europea, entre ellas la propuesta de «reconocimiento de la condición de persona jurídica electrónica del robot autónomo, como titular de derechos y obligaciones específicos».

El siguiente apartado contiene una llamada enérgica a evitar la mitificación precipitada del significado de la digitalización, los «big data» y la inteligencia artificial en la administración de justicia. La autora expone con contundencia su opinión al respecto: «debe recurrirse a la digitalización en cuanto instrumento enormemente útil, pero siempre sometida al valor superior de la justicia, y al respeto a toda una serie de derechos y principios éticos».

Partiendo de estas premisas, la autora analiza meticulosamente los principales riesgos que origina la aplicación de la inteligencia artificial en el ámbito de la justicia, entre los que se incluyen el problema del sesgo y la creación de patrones discriminatorios, o la falta de control democrático sobre el desarrollo y la implantación de la tecnología, dado que ésta ha sido liderada hasta ahora por empresas privadas, o la falta de percepciones individualizadas en la justicia disruptiva, puesto que «resulta imposible que la máquina alcance a valorar las subjetividades propias del ser humano». En este sentido algunas de las predicciones que

se formulan en el libro no dejan de ser, por lo menos, desasosegantes, como, por ejemplo, la relativa a la crisis del jurista técnico: «incluso en el supuesto de que la investigación se limitase en adelante al desarrollo y perfeccionamiento de asistentes virtuales, el perfil de jurista tradicional dogmático, como el jurista experto o técnico kelseniano, están llamados a sufrir una crisis profunda, con los riesgos que para los valores democráticos puede conllevar su creciente burocratización o conversión en meros operarios de aplicación tecnológica».

Por otra parte, se estudia en la obra reseñada el proceso de marginación de la norma jurídica que provoca la aplicación de la inteligencia artificial en la administración de justicia. Como afirma la autora, «una justicia inspirada en el *‘big data’* y la inteligencia artificial tiende [*a ser*], si no es ya, una justicia codificada, no en el sentido que solemos entender en los *‘países del código’* (...), sino como justicia estandarizada, que recoge todas las claves marcadas en el enorme número de datos obtenidos, mermando el uso de la discrecionalidad, de la discriminación y del arbitrio, e incrementando la eficacia y la transparencia (...) una justicia que tiende a eliminar la necesidad de argumentación y justificación».

La autora se refiere también a las diversas propuestas normativas esbozadas en la Unión Europea y en España para intentar llegar a una regulación básica sobre el uso de la inteligencia artificial. A la rica información que el libro ofrece sobre esta materia cabe añadir que hace unas pocas semanas, concretamente el pasado 21 de abril, la Comisión Europea publicó la propuesta de Reglamento sobre inteligencia artificial.

La obra se cierra con el examen de los derechos y garantías que deben ser salvaguardados en la era digital. Se apunta así a una de las dudas que el lector de este magnífico libro y, en general, el lector de los trabajos que estudian la aplicación de la inteligencia artificial a la administración de justicia inevitablemente se plantea: ¿en qué medida esa aplicación es compatible con las garantías procesales que, en nuestra cultura jurídica actual, consideramos básicas? A lo largo de la obra reseñada, la autora incluye numerosas referencias a esta cuestión. Pero me

permiso modestamente animarla desde aquí a que complete su lúcida investigación con un tratamiento monográfico del tema suscitado.

Esta última sugerencia no resta ni un ápice al extraordinario mérito de esta brillante contribución a los estudios sobre los horizontes actuales del sistema de tutela de los derechos y de la resolución de las controversias jurídicas. Estamos ante una obra de lectura cabalmente indispensable, que enseña mucho y hace pensar otro tanto.

